

F. Peeraer, “Actuele ontwikkelingen inzake de totstandkoming en nietigheid van contracten en contractuele bedingen” in S. Stijns (ed.), *Verbintenissenrecht – Themis nr. 95*, Brugge, die Keure, 2015, 45-78.

[45]

I. INLEIDING EN AFBAKENING

1. *Overzicht* – Overeenkomstig art. 1108 BW moet een overeenkomst¹ aan vier vereisten voldoen om geldig tot stand te komen: de partijen bij de overeenkomst moeten (1) bekwaam zijn om te contracteren; (2) wilsovereenstemming² bereiken over (3) een bepaald voorwerp en (4) de verbintenis³ moet een geoorloofde oorzaak hebben. De recente evoluties die het voorwerp en de oorzaak hebben ondergaan, staan centraal in deze bijdrage; de ontwikkelingen van de andere twee vereisten – bekwaamheid en toestemming – blijven buiten beschouwing. Nadat een eerste hoofdstuk de begrippen ‘voorwerp’ en ‘oorzaak’ samen met hun diverse functies heeft toegelicht (II), bespreekt een tweede hoofdstuk de rol die voorwerp en oorzaak bij de geldige totstandkoming van overeenkomsten vervullen, met inbegrip van de nietigheidssanctie (III). Het derde hoofdstuk behandelt de functie die voorwerp en oorzaak kunnen hebben bij het voortbestaan van de overeenkomst, dus *nadat* ze geldig is tot stand gekomen, net als de toepasselijke sanctie – het verval (IV).

2. *Inhoud* – Deze bijdrage zal een overzicht geven van (een selectie van) de relevante rechtspraak⁴ tussen 2012 en 31 augustus 2015. Aangezien het niet de bedoeling is om een exhaustieve theoretische uiteenzetting te houden, komt de doctrine maar beperkt aan bod. Waar een bespreking van de rechtsleer toch aan de orde is, vermeld ik bij voorkeur rechtsleer die is verschenen in de onderzochte periode. Omdat de evoluties van het voorwerp en de oorzaak in de periode 2005-2012 reeds werden onderzocht,⁵ bespreek ik voor 2012 enkel de rechtspraak die nog niet aan bod is gekomen.

¹ Bij gebrek aan regeling voor eenzijdige rechtshandelingen (zoals een testament, opzegging, afstand van recht, herroeping ...) zijn die vereisten in principe naar analogie van toepassing op die rechtshandelingen: S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 264, nr. 364 (hierna: S. STIJNS, *Leerboek 1*); W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Antwerpen, Standaard, 1987, 294, nr. 101; P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge - Tome II: Les obligations*, II, Brussel, Bruylant, 2013, 1066, nr. 716 e.v. (hierna: P. VAN OMMESELAGHE, *Traité*, II) Hoewel de nadruk in deze bijdrage op ‘overeenkomsten’ ligt, vermeld ik ook voorbeelden van eenzijdige rechtshandelingen indien zij een gepaste illustratie vormen.

² Art. 1108 BW vereist slechts “de toestemming van de partij die zich verbindt”. Nochtans is voor meerzijdige rechtshandelingen (zoals overeenkomsten) eveneens de toestemming van de schuldeiser vereist: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Introduction*, Brussel, Bruylant, 1962, 35-36, nr. 22; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Antwerpen, Standaard, 1987, 295, nr. 102; P. WÉRY, *Droit des obligations - Volume 1: Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 223, nr. 220 (hierna: P. WÉRY, *Droit des obligations*).

³ Over de begrippen ‘oorzaak van de verbintenis’ en ‘oorzaak van de overeenkomst’, zie *infra* nrs. 9.-10.

⁴ De besproken rechtspraak is ofwel in tijdschriften gepubliceerd, ofwel raadpleegbaar via jure.juridat.just.fgov.be.

⁵ A. DE BOECK en R. VAN RANSBEECK, “De geldige totstandkoming van overeenkomsten en verbintenissen uit eenzijdige wilsverklaring” in *Verbintenissenrecht - Themischahier nr. 75*, Brugge, die Keure, 2012, (51) 51-99 (hierna: A. DE BOECK en R. VAN RANSBEECK, “Geldige totstandkoming”).

II. DE BEGRIPPEN VOORWERP EN OORZAAK EN HUN FUNCTIES

A. Het begrip voorwerp

3. *Drievoudige betekenis* – Het begrip ‘voorwerp’ kan aanleiding geven tot misverstanden omdat het in drie verschillende betekenissen voorkomt, namelijk als voorwerp van de overeenkomst, voorwerp van de verbintenis en voorwerp van de prestatie.⁶ Het Burgerlijk Wetboek hanteert geen rigide terminologie: in sommige artikelen heeft het voorwerp betrekking op het voorwerp van de overeenkomst (art. 1108, 1126, 1127, 1128 BW), terwijl het Burgerlijk Wetboek in andere artikelen spreekt van het voorwerp van de verbintenis (art. 1129 en 1130 BW).

4. *Voorwerp van de overeenkomst* – Net als bij elke andere rechtshandeling bestaat het voorwerp van de overeenkomst uit de rechtsgevolgen die partijen met de overeenkomst beogen.⁷ Bij *verbintenisscheppende* overeenkomsten houdt dit het creëren van verbintenissen in. Dat belet niet dat overeenkomsten ook andere rechtsgevolgen kunnen teweegbrengen, zoals het wijzigen, uitdoven, nader bepalen of overdragen van verbintenissen. In elk geval blijft ‘het voorwerp van de overeenkomst’ erg abstract. Wanneer het Burgerlijk Wetboek het voorwerp van de overeenkomst vermeldt, gebruikt het die uitdrukking elliptisch en bedoelt het in werkelijkheid het voorwerp van de (karakteristieke) verbintenissen die ontstaan uit de (verbintenisscheppende) overeenkomst.⁸

5. *Voorwerp van de verbintenis* – Het voorwerp van de (karakteristieke) verbintenis verwijst daarentegen naar de concrete prestatie die de schuldenaar verschuldigd is⁹ en die kan bestaan uit een verplichting om iets te geven (*dare*), te doen (*facere*) of iets niet te doen (*non facere*).¹⁰

6. *Voorwerp van de prestatie* – Het voorwerp van de prestatie heeft op zijn beurt betrekking op de concrete zaak of dienst die de schuldenaar verschuldigd is. Het voorwerp van een koopovereenkomst is dus – op het niveau van de overeenkomst – het ontstaan van wederkerige verbintenissen. Het voorwerp van die verbintenissen is dan de verplichting om iets te geven (namelijk de eigendom van het verkochte goed) en de verplichting om iets te geven (namelijk [47] de geldsom als tegenprestatie). Het voorwerp van de twee prestaties bestaat dan uit het verkochte

⁶ Rechtsleer maakt stevast deze driedeling. Zie bv. A. DE BOECK en R. VAN RANSBEECK, “Geldige totstandkoming”, *supra* noot 5, 78, nr. 62; P.A. FORIERS, “Clausules betreffende het voorwerp en de oorzaak” in *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (471) 475 en de verwijzingen daar; S. STIJNS en I. CLAEYS, “Het algemeen regime van de verbintenis” in *Verbintenissenrecht - Themischier nr. 5*, Brugge, die Keure, 2000, (5) 5; T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, onuitg. doctoraal proefschrift UGent, 2015, nr. 140 (hierna: T. TANGHE, *Proefschrift*).

⁷ A. DE BOECK en R. VAN RANSBEECK, “Geldige totstandkoming”, *supra* noot 5, 79, nr. 64; S. STIJNS, *Leerboek 1*, *supra* noot 1, 95, nr. 130.

⁸ C. RENARD, E. VIEUJEAN en Y. HANNEQUART, *Les nouvelles*, IV, *Théorie générale des obligations*, Brussel, Larcier, 1957, nr. 991 (hierna: C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*); P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge - Tome II: Les obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2013, 303-304, nr. 180 (hierna: P. VAN OMMESELAGHE, *Traité*, I).

⁹ Cf. Cass. 4 oktober 2012, *Res Jur. Imm.* 2013, 235: “het voorwerp van een verbintenis is de prestatie waartoe de schuldenaar zich heeft verbonden”.

¹⁰ S. STIJNS, *Leerboek 1*, *supra* noot 1, 96, nr. 131 en de verwijzingen daar; T. TANGHE, *Proefschrift*, *supra* noot 6, nr. 140.

goed en de geldsom. Bij een huurovereenkomst bestaat het voorwerp van de overeenkomst uit het ontstaan van wederkerige verbintenissen. Het voorwerp van die verbintenissen is de verplichting om iets te doen (namelijk het verhuurde goed te leveren, te onderhouden en het rustige genot ervan te verschaffen¹¹) en de verplichting om iets te geven (namelijk de geldsom als tegenprestatie). Het voorwerp van de prestatie is dan (o.a.)¹² het gehuurde goed en de geldsom.

B. Het begrip oorzaak

7. *De oorzaak in het BW* – Het Burgerlijk Wetboek bevat meerdere bepalingen over de ‘oorzaak’. Zo bepaalt art. 1108 BW dat een geoorloofde oorzaak van de verbintenis vereist is voor een geldige overeenkomst. Daarnaast vermeldt art. 1131 BW dat een verbintenis, aangegaan zonder oorzaak of uit een valse oorzaak of uit een ongeoorloofde oorzaak, geen gevolg kan hebben. Overeenkomstig art. 1132 BW is een overeenkomst niettemin geldig, hoewel de oorzaak ervan niet is uitgedrukt. Tot slot verduidelijkt art. 1133 BW dat de oorzaak ongeoorloofd is wanneer zij door de wet verboden is, of wanneer zij strijdig is met de goede zeden of met de openbare orde.

8. *Onduidelijke invulling* – Hoewel het Burgerlijk Wetboek meerdere bepalingen wijdt aan de oorzaak, geeft het geen toelichting over de precieze betekenis van dat begrip. In essentie kan men stellen dat het voorwerp bepaalt *wat* verschuldigd is (*quid debetur?*) en dat de oorzaak weergeeft *waarom* het voorwerp verschuldigd is (*cur debetur?*).¹³ Dat op het eerste gezicht heldere onderscheid heeft niet kunnen voorkomen dat er in de doctrine steeds discussie is geweest over de concrete invulling van de oorzaak.

9. *Klassieke invulling* – Volgens de klassieke opvatting peilt de oorzaak (van de verbintenis)¹⁴ naar de juridische rechtvaardigingsgrond van een verbintenis, of anders verwoord, naar de reden waarom de aangegane verbintenis rechtens afdwingbaar zou zijn. De oorzaak van de verbintenis verklaart bijgevolg waarom de schuldeiser de belover aan zijn belofte kan houden en waarom diegene aan wie de belofte is gedaan door het recht wordt beschermd.¹⁵⁻¹⁶ Een eerste juridische rechtvaardigingsgrond voor iemands gebondenheid is aanwezig wanneer de belofte een voordeel verschaft aan de belover (promittent), d.i. wanneer de belofte onder bezwarende titel is verkregen. Bij wederkerige overeenkomsten is dit voordeel te vinden in de tegenprestatie die de wederpartij verschuldigd is. Een andere juridische rechtvaardigingsgrond treft men [48] aan wanneer de belofte een eerder bestaand belang dient van diegene aan wie de belofte gedaan is (promissaris). Dit is bijvoorbeeld het geval voor beloften tot zekerheid van een ander recht of voor beloften tot

¹¹ Het vrijwaren voor eigen daad kan ook neerkomen op een verbintenis om iets niet te doen.

¹² Het voorwerp van de prestatie van de verhuurder omvat ook het onderhoud en de verschaffing van het rustige genot.

¹³ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Sources des Obligations*, II, Parijs, A. Rousseau, 1923, nr. 744; C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*, *supra* noot 8, nr. 992.

¹⁴ Soms ook wel ‘interne oorzaak’ of ‘objectieve oorzaak’ genoemd.

¹⁵ M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden en aanverwante figuren*, Gent-Mariakerke, M.E. Storme, 2015, 7 (hierna: M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden*). Cf. C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 660, nr. 1028.

¹⁶ De hiernavolgende opsomming is gebaseerd op R. SACCO en G. DE NOVA, *Il Contratto*, I, Turijn, UTET, 1993, 650-656 en M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden*, *supra* noot 15, 6-7.

nakoming van een eerder bestaande verbintenis,¹⁷ zoals een natuurlijke verbintenis¹⁸. De verbindendheid van andere beloften is afhankelijk van het *voorwerp* van de belofte. Houdt de belofte een beschikking over goederen in (zoals een schenkingsbelofte), dan is die in principe maar verbindend en afdwingbaar als ze in plechtige vorm (en met de intentie om iemand te begiftigen) is gedaan (art. 893 BW).¹⁹ Beschouwt men de belofte traditioneel als een vriendendienst die géén dergelijke beschikking over goederen inhoudt (zoals een belofte tot (verbruik)lening om niet, bewaargeving om niet, lastgeving om niet ...), dan vormt de hulpvaardige intentie (*esprit de bienfaisance*) een voldoende oorzaak voor de verbintenis (art. 893 BW *a contrario*).²⁰

10. Het begrip ‘oorzaak’ wordt in de klassieke leer ook nog in een tweede betekenis gebruikt. De oorzaak dient dan niet om aan te geven waarom iemand iets verschuldigd is, maar om te verduidelijken waarom iemand een bepaalde handeling heeft gesteld. De oorzaak van de *overeenkomst*²¹ bekijkt de oorzaak met andere woorden niet vanuit het standpunt van diegene aan wie de belofte is gericht (zoals bij de oorzaak van de *verbintenis*), maar van diegene die door de belofte gebonden kan worden. Door middel van de oorzaak van de overeenkomst gaat men na welke onmiddellijke, rechtstreekse en abstracte doelstelling (*causa proxima*)²² iemand heeft bij het sluiten van een overeenkomst (of bij het stellen van eender welke andere rechtshandeling). Iemand kan bijvoorbeeld een overeenkomst sluiten met de bedoeling om een schuldvordering te verkrijgen (*credendi causa*), om een bestaande schuld te voldoen (*solvendi causa*), uit vrijgevigheid (*donandi causa*) ...²³

11. Tot slot geeft men de oorzaak nog een derde invulling. Ook hier peilt men naar de reden waarom iemand een handeling heeft gesteld (oorzaak van de overeenkomst), maar krijgt die reden een middellijke, onrechtstreekse en concrete invulling (*causa remota*)²⁴. Het begrip ‘oorzaak’ duidt hier de concre- [49] te, determinerende beweegredenen en motieven aan die iemand heeft om een bepaalde overeenkomst te sluiten (of eender welke andere rechtshandeling te stellen). In de klassieke leer speelden de concrete motieven van een partij slechts een beperkte rol: zij waren

¹⁷ Zie: J. DABIN, *La théorie de la cause*, Brussel, Van Fleteren, 1919, nrs. 276 e.v. en 286-297, in het bijzonder nr. 288 *in fine*: F. LAURENT, *Principes*, XVI, nr. 114; C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*, *supra* noot 8, nrs. 1090, 1091 en 1104 en de verwijzingen daar.

¹⁸ In die zin: C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 323, 328 en 669, nrs. 509, 517 en 1040; J. DABIN, *La théorie de la cause*, Brussel, Van Fleteren, 1919, nr. 286 e.v. 324, nr. 9. *Contra*: F. LAURENT, *Principes*, XVI, nr. 116.

¹⁹ M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden*, *supra* noot 15, 7. Cf. R. SACCO en G. DE NOVA, *Il Contratto*, I, Turijn, UTET, 1993, 656: “Quando la causa è debole perché fondata su un desiderio soggettivo, la forma salva il negozio.”

²⁰ M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden*, *supra* noot 15, 7.

²¹ Soms ook wel ‘externe oorzaak’ of ‘subjectieve oorzaak’ genoemd.

²² A. DE BERSAQUES, noot onder Luik 11 januari 1949, *RCJB* 1950, (323) 323; S. NUDELHOLC, “La théorie postmoderne de la cause et le sort des donations en cas de disparition de leur cause” (noot onder Cass. 14 maart 2008 en Cass. 12 december 2008), *RCJB* 2011, afl. 3, (350) 357, nr. 7 (hierna: S. NUDELHOLC, “La théorie postmoderne”). Cf. C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*, *supra* noot 8, nr. 1078: zij spreken van de finale oorzaak in plaats van de *causa proxima*.

²³ M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden*, *supra* noot 15, 6-7.

²⁴ A. DE BERSAQUES, noot onder Luik 11 januari 1949, *RCJB* 1950, (323) 323-324; S. NUDELHOLC, “La théorie postmoderne”, *supra* noot 22, 357, nr. 7. Cf. C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*, *supra* noot 8, nr. 1079: zij spreken van de impulsieve oorzaak in plaats van de *causa remota*.

slechts rechtens relevant bij de beoordeling van de geoorloofdheid van overeenkomsten.²⁵ Rechtspraak aanvaardde echter al gauw dat de concrete motieven van een partij ook van belang waren bij testamenten: het testament verviel wanneer de concrete beweegredenen van de testator verdwenen waren vooraleer hij overleden was.²⁶ Volgens de zgn. ‘moderne’ causaleer, verdedigd door o.a. VAN OMMESLAGHE²⁷, moet het oorzaakbegrip enkel deze derde, louter subjectieve invulling krijgen en moet het louter worden begrepen als het geheel van determinerende beweegredenen die – door de aard van het contract of door partijen – ‘in het contractuele veld zijn opgenomen’.²⁸ Dat houdt in dat de wederpartij niet enkel kennis heeft genomen van die bijzondere beweegredenen ten tijde van de contractsluiting, maar dat zij die motieven bovendien – minstens stilzwijgend – heeft aanvaard als een onderdeel van de overeenkomst.²⁹

12. *Huidige invulling* – Een deel van de hedendaagse Belgische rechtsleer nuanceert die ‘moderne’ invulling: hoewel de oorzaak bij elke rechtshandeling ook de concrete motieven van partijen omvat (voor zover die motieven ‘opgenomen zijn in het contractuele veld’), kan men haar objectieve component niet negeren. Zowel het klassieke oorzaakbegrip (‘de juridische rechtvaardigingsgrond voor de gebondenheid’) als de subjectieve invulling (‘de determinerende beweegredenen’) maakt volgens hen deel uit van het oorzaakbegrip.³⁰ Dat neemt niet weg dat de subjectieve invulling naar hun mening als overkoepelende invulling kan fungeren, op voorwaarde dat men de complexiteit van het oorzaakbegrip erkent.³¹ Zo oordeelt het Hof van Cassatie dat “in een wederkerige overeenkomst [...] de oorzaak van de verbintenissen van een der partijen niet uitsluitend in het geheel van de verbintenissen van de andere partij [bestaat], [50] maar in het geheel van de beweegredenen die de schuldenaar ervan hebben beïnvloed en hem ertoe hebben aangezet te contracteren”³². Een arrest van het Hof van Cassatie van 14 januari 2013³³ toont in elk geval aan dat

²⁵ Zie: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables - Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 470, nr. 478; C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*, *supra* noot 8, nr. 1079.

²⁶ Rb. Gent 12 juni 1956 en Gent 14 maart 1957, *T.Not.* 1957, 140; Luik 23 mei 1973, *RNB* 1975, 31. Zie ook: S. NUDELHOLC, “La théorie postmoderne”, *supra* noot 22, 362, nr. 11.

²⁷ P. VAN OMMESLAGHE, “Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne” (noot onder Cass. 13 november 1969), *RCJB* 1970, (328) 354-357, nr. 18 en 364, nr. 24 (hierna: P. VAN OMMESLAGHE, “Observations”). In die zin ook: P.A. FORIERS, “L’objet et la cause du contrat” in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Ed. de Jeune Barreau, 1984, (99) 138 e.v.

²⁸ S. STIJNS, *Leerboek 1*, *supra* noot 1, 103, nr. 142.

²⁹ A. DE BOECK, “Oorzaak” in *Comm.Bijz.Ov.* 2010, 10, nr. 17; X. DIEUX, “Le contrat: instrument et objet de dirigisme?” in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Ed. de Jeune Barreau, 1984, (255) 262, nr. 4; P.A. FORIERS, “L’objet et la cause du contrat” in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Ed. de Jeune Barreau, 1984, (99) 140; P. VAN OMMESLAGHE, “Observations”, *supra* noot 27, 355-357, nr. 18; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 102-103, nr. 56.

³⁰ P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d’un élément essentiel à leur formation*, Brussel, Bruylant, 1998, 84-87, nrs. 85-86 e.v. (hierna: P.A. FORIERS, *Caducité*); S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 104, nr. 58. Cf. W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 137-140. Volgens VAN OMMESLAGHE sluit de door hem verdedigde opvatting niet de elementen uit waar het klassieke oorzaakbegrip reeds rekening mee hield: P. VAN OMMESLAGHE, “Actualités du droit des obligations. L’objet et la cause des contrats” in P.-A. FORIERS (ed.), *Actualité du droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2005, (39) 61.

³¹ S. STIJNS, *Leerboek 1*, *supra* noot 1, 103, nr. 143.

³² Cass. 14 maart 2008, C.05.0380.F, *Arr.Cass.* 2008, 737, *Pas.* 2008, 708, *RCJB* 2011, 329, noot S. NUDELHOLC, *RW* 2010-11 en *TBBR* 2010, 195.

³³ Cass. 14 januari 2013, *Arr.Cass.* 2013, 70, *Pas.* 2013, 70 en *RW* 2013-14, 342, noot A. TERMONIA. Zie ook over dat arrest: A.-P. ANDRE-DUMONT, “Les tribulations de la cause des donations”, *RPP* 2015, (65) 69, nrs. 9-10; C. BIQUET-MATHIEU, “Le droit des obligations et du crédit - Cause” in Y.-H. LELEU (ed.), *Chroniques notariales*, vol. 59, Brussel, Larcier, 2014, (49) 49-52, nrs. 37-41; P. MOREAU, “Le

men de klassieke invulling niet uit het oog mag verliezen en dat men een scherp onderscheid moet maken tussen de oorzaak als juridische rechtvaardigingsgrond en de determinerende subjectieve beweegredenen van partijen.³⁴ Uit dat arrest – dat *infra*, nr. 32. uitvoeriger wordt besproken – vloeit voort dat men een dwaling omtrent de subjectieve beweegredenen niet mag gelijkstellen met de afwezigheid van een juridische rechtvaardigingsgrond (een ‘gebrek aan oorzaak’), aangezien aan beide figuren onderscheiden rechtsgevolgen zijn verbonden.³⁵

C. De functies van voorwerp en oorzaak

13. *Geldigheidsvereisten* – Het voorwerp en de oorzaak zijn beide vereist voor de geldige totstandkoming van overeenkomsten en andere rechtshandelingen. Wat het voorwerp betreft houdt dat in dat het voorwerp van de verbintenissen³⁶ die door een overeenkomst ontstaan, bestaat of minstens moet kunnen bestaan (art. 1130 BW), bepaald of minstens bepaalbaar moet zijn en tot slot in de handel, mogelijk en geoorloofd moet zijn (art. 1128 BW).³⁷ Voor de oorzaak betekent dit dat zij in de eerste plaats aanwezig (al dan niet uitgedrukt) moet zijn, tenzij in gevallen waarbij de wet aanneemt dat de handeling op zichzelf kan bestaan en van haar oorzaak kan worden gescheiden.³⁸ Daarnaast moet de oorzaak geoorloofd zijn (art. 1108, 1131-1133 BW).

[51]

14. *Beoordelingstijdstip* – Aangezien voorwerp en oorzaak geldigheidsvereisten zijn, moet men op het tijdstip van de totstandkoming van de rechtshandeling beoordelen of aan die vereisten voldaan is.³⁹ Volgens vaste cassatierechtspraak belet dat evenwel niet dat de rechter rekening kan houden met elementen die dateren van na de totstandkoming om te bepalen of er ten tijde van de totstandkoming voldaan was aan die vereisten.⁴⁰

droit des libéralités 1^{re} partie - Cause - Erreur sur la cause” in Y.-H. LELEU (ed.), *Chroniques notariales*, vol. 61, Brussel, Larcier, 2015, (63) 63-66.

³⁴ Pleiten terecht voor een dergelijk scherp onderscheid: M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Story, 1999, 58-60, nr. 72; S. NUDELHOLC, “L’obligation sans cause, l’obligation sur une fausse cause et l’erreur sur le mobile déterminant” in *Mélanges John Kirkpatrick*, Brussel, Bruylant, 2004, (709) 734, nr. 24 e.v. (hierna: S. NUDELHOLC, “L’obligation sans cause”); M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden*, *supra* noot 15, 6-7.

³⁵ Cf. C. BIQUET-MATHIEU, “Le droit des obligations et du crédit - Cause” in Y.-H. LELEU (ed.), *Chroniques notariales*, vol. 59, Brussel, Larcier, 2014, (49) 49-51, nrs. 37 en 39. Zie ook *infra*, nr. 32.

³⁶ Hoewel de vereisten waar het voorwerp aan moet voldoen, in de eerste plaats betrekking hebben op de verbintenis (zie art. 1127-1130 BW), neemt men aan dat de nietigheid bij weerslag de gehele overeenkomst treft als de nietige verbintenis de kenmerkende verbintenis van die overeenkomst uitmaakt: P. VAN OMMESLAGHE, *Traité*, I, *supra* noot 8, 303-304, nr. 180; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *supra* noot 2, 269-270, nr. 282.

³⁷ Zie hierover: S. STIJNS, *Leerboek 1*, *supra* noot 1, 96, nr. 132 e.v.; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 133 e.v.; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité*, I, *supra* noot 8, 303 e.v., nr. 180 e.v.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *supra* noot 2, 270 e.v., nr. 284.

³⁸ Cass. 13 november 1969, *Arr.Cass.* 1970, 261, *JT* 1970, 47, *Pas.* 1970, I, 234, *RCJB* 1970, 326, noot P. VAN OMMESLAGHE en *RW* 1969-70, 1139; Cass. 5 november 1976, *Arr.Cass.* 1977, 268, *Pas.* 1977, I, 267, *RCJB* 1979, 131, noot M. VAN QUICKENBORNE, *Rec.gén.enr.not.* 1978, 361, noot X en *RW* 1977-78, 440, noot J. TIELEMANS; Cass. 17 mei 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 927, *JT* 1992, 298, *Pas.* 1991, I, 813 en *RW* 1991-92, 684.

³⁹ Zie bv. Cass. 28 november 2013, C.13.0233.N, *TBO* 2014, 318, noot F. BURSENS; Gent 12 november 2012, *TGR/TWVR* 2013, 101.

⁴⁰ Cass. 11 april 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 822 en *RW* 1993-94, 1064, noot; Cass. 11 oktober 1991, *TRV* 1992, 83, noot P. VANHOOGHTEN; Cass. 24 september 2007, *Arr.Cass.* 2007, 1743, *Pas.* 2007, I, 1609 en *RW* 2009-10, 1640, noot E. NORDIN; Cass. 28 november 2013, *supra* noot 39; Cass. 12 februari 2015, C.14.0330.F.

15. *Voortbestaansvereisten* – De rol van voorwerp en oorzaak is echter niet in alle gevallen uitgespeeld wanneer de overeenkomst geldig tot stand is gekomen. Zo zal de verbintenis vervallen wanneer haar voorwerp – de beloofde prestatie – *in natura* onmogelijk of onbepaalbaar wordt.⁴¹ De invloed van de verdwijning van de oorzaak (ingevuld als het geheel van determinerende beweegredenen) op het voortbestaan van de overeenkomst is niet steeds dezelfde geweest en heeft de afgelopen decennia een opmerkelijke evolutie doorgemaakt. Vast staat in elk geval dat het verdwijnen van de determinerende beweegredenen in bepaalde, uitzonderlijke omstandigheden eveneens tot gevolg kan hebben dat de verbintenis vervalt.⁴²

16. *Plan* – De komende hoofdstukken zullen voorwerp en oorzaak eerst bespreken in hun hoedanigheid van geldigheidsvereisten (III) en vervolgens in hun hoedanigheid van voortbestaansvereisten (IV). In beide hoofdstukken bespreek ik eerst het voorwerp en nadien de oorzaak. Daarna komt de geoorloofdheid (zowel van het voorwerp⁴³ als van de oorzaak) in een aparte titel aan bod. Er zijn meerdere redenen om de vragen die te maken hebben met de geoorloofdheid op die manier te behandelen. Het is ten eerste vaak moeilijk om uit te maken of een bepaalde vorm van ongeoorloofdheid betrekking heeft op het voorwerp dan wel op de oorzaak. Vaak laat rechtspraak die vraag in het midden en toetst ze of overeenkomsten geen ongeoorloofde *gevolgen* teweegbrengen, zonder nader te preciseren of de ongeoorloofdheid betrekking heeft op het voorwerp dan wel op de oorzaak.⁴⁴ Ten tweede heeft de vraag naar de geoorloofdheid inhoudelijk geen banden met andere vragen die aan bod komen [52] men bij de bespreking van voorwerp en oorzaak. De verschillende strekking van die vragen kan dat illustreren: waar de toetsing van de geoorloofdheid voornamelijk tot doel heeft het algemeen belang te beschermen, zijn andere aspecten van voorwerp en oorzaak er voornamelijk op gericht om individuele belangen te dienen.⁴⁵ Dat verklaart bijvoorbeeld waarom de determinerende beweegredenen traditioneel steeds in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de geoorloofdheid, maar niet (steeds) bij andere vraagstukken die bij de oorzaak opduiken.⁴⁶ Tot slot heeft geoorloofdheid niet zozeer betrekking op de overeenkomst en haar totstandkoming, maar wel op de *gevolgen* die zij teweegbrengt:⁴⁷ ook na de totstandkoming van de overeenkomst moeten

⁴¹ Cass. 28 november 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 352, *Pas.* 1981, I, 369, *RCJB* 1987, 70, noot P.-A. FORIERS en *Rec.gén.enr.not.* 1983, 429.

⁴² Zie *infra*, nr. 58. e.v.

⁴³ Aangezien het vereiste dat het voorwerp in de handel moet zijn in essentie een bijzonder aspect van geoorloofdheid vormt, hoort de bespreking van dat vereiste samen te vallen met de bespreking van andere gevallen van (on)geoorloofdheid. Voor de onderzochte periode is er evenwel amper rechtspraak die specifiek uitspraak heeft gedaan over de vraag of een bepaald goed al dan niet in de handel is: een zeldzaam arrest is dat van het hof van beroep te Antwerpen waarin het oordeelde dat de staat van personen de openbare orde aanbelangt en niet in de handel is (Antwerpen 15 oktober 2014, *Juristenkrant* 2015, afl. 302, 16, *Tijdschrift@ipr.be* 2015, 121, noot A. VANDAELE en *T.Vreemd.* 2015, 100). Over de verhouding tussen 'in de handel' en 'geoorloofd' zijn, zie: J. DE CONINCK, "Toetsing van de geoorloofdheid van een overeenkomst: de openbare orde herbekeken?", *TBBR* 2004, (301) 308, nr. 26 en de verwijzingen daar.

⁴⁴ Zie bv. Cass. 3 maart 2014, *Arr.Cass.* 2014, 577, *Pas.* 2014, 553, *RGAR* 2014, nr. 15130, *TBH* 2014, 729 en *T.Verz.* 2014, 412, noot C. DEVOET; Antwerpen 14 november 2013, *TBBR* 2014, 494, noot J. CALLEBAUT en *T.Not.* 2014, 94, noot A. VAN OEVELEN.

⁴⁵ Cf. P. SIMLER, "Art. 1131 à 1133: Cause – notion: unité ou dualité?" in *J.CL-civ.* 2010, nrs. 3 en 35.

⁴⁶ Zie *supra*, nr. 11.

⁴⁷ Zie over die zgn. 'gevolgenbenadering' ook T. TANGHE, *Proefschrift, supra* noot 6, nrs. 137-148. Cf. J. DE CONINCK, "Toetsing van de geoorloofdheid van een overeenkomst: de openbare orde herbekeken?", *TBBR* 2004, (301) 310, nr. 32 en de verwijzingen daar.

de gecreëerde rechtsgevolgen in overeenstemming blijven met de openbare orde en de goede zeden.⁴⁸ Dat alles zorgt ervoor dat ik bij de bespreking van ‘geoorloofdheid’ niet de traditionele onderverdeling tussen de geoorloofdheid van het voorwerp en de geoorloofdheid van de oorzaak zal maken.

III. VOORWERP EN OORZAAK ALS GELDIGHEIDSVEREISTEN

A. Voorwerp

1. *Bepaald of bepaalbaar*

17. *Overzicht* – Artikel 1129 BW bepaalt dat de verbintenis een zaak tot voorwerp moet hebben die ten minste van haar soort bepaald is. De hoeveelheid van die zaak mag onzeker zijn, mits die hoeveelheid nader bepaald kan worden. Wanneer de overeenkomst zelf niet duidelijk het voorwerp omschrijft, volstaat het dat de overeenkomst objectieve elementen bevat waardoor het voorwerp kan worden bepaald zonder dat een nieuw akkoord tussen partijen nodig is.⁴⁹ De gebruiken⁵⁰ of de partijen kunnen de bepaling van het voorwerp ook overlaten aan één van hen (via een zogenaamde ‘partijbeslissing’) of aan een derde (bindende derdenbeslissing).⁵¹ In uitzonderlijke gevallen komt het de rechter toe het voorwerp te bepalen.⁵²

[53]

18. *Toepassingen* – Hoewel de bepaalbaarheid van het voorwerp niet vaak aanleiding geeft tot discussie, staat die vraag regelmatig centraal bij de koop van bouwgronden. Zo oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Brussel⁵³ dat een beding waarbij de kopers van een bouwgrond zich ertoe verplichtten om “*binnen het jaar, te rekenen vanaf de akteverlijding, een woning te bouwen met een welbepaalde bouwpromotor voor ten minste een winddichte constructie*” nietig was bij gebrek aan bepaalbaar voorwerp. In een andere zaak kochten de kopers eveneens een bouwgrond met de verplichting om op de aangekochte grond een woning te laten bouwen door toedoen van de verkoper. De rechtbank van eerste aanleg te Gent⁵⁴ oordeelde dat een dergelijke ‘bouwverplichting’ geen verbintenis behelsde om een woning te laten bouwen, bij gebrek aan essentiële/objectieve elementen omtrent de beoogde woning en de prijs. De rechtbank verklaarde het beding dat de ‘bouwverplichting’ creëerde evenwel niet nietig: door middel van uitlegging (art. 1156-1157 BW)

⁴⁸ Zie: J. BAECK, *Restitutie na vernietiging of ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 175, nr. 261; L. CORNELIS, “De schorsing van verbintenissen”, *TPR* 2008, (467) 505-506, nr. 60; T. TANGHE, *Proefschrift*, *supra* noot 6, nr. 143.

⁴⁹ Zie bv. Cass. 13 juni 2005, *Arr.Cass.* 2005, 1312, *JIT* 2006, 29, *Pas.* 2005, 1305 en *RW* 2008-09, 300. Zie ook de rechtspraak vermeld bij A. DE BOECK en R. VAN RANSBEECK, “Geldige totstandkoming”, *supra* noot 5, 80, nr. 69, vn. 159.

⁵⁰ Zie bv. Rb. Verviers 21 oktober 2013, *JLMB* 2014, 1329, noot B. LOUVEAUX: de gebruiken machtigen de aannemer om eenzijdig de prijs te bepalen van ‘kleine’ werken.

⁵¹ Zie ook: G. VAN MALDEREN, J. DEENE en K. MARCHAND, “Voorwerp” in *BHVR* 2014, (II.4-80) II.4-82 – II-86.

⁵² Dit is bv. het geval voor het bedrag van de huurprijs bij onenigheid tussen partijen bij de verlenging van een handelshuurovereenkomst waarop de handelshuurlwet van toepassing is: zie art. 19-20 HHW.

⁵³ Rb. Brussel 31 januari 2012, *Res et Iur.Imm.* 2013, 55.

⁵⁴ Rb. Gent 29 mei 2012, *T.Not.* 2015, 246.

kwam zij tot de conclusie dat de 'bouwverplichting' enkel de verbintenis behelsde voor de kopers om met de verkoper te goeder trouw te onderhandelen over een woningbouw- of aannemingsovereenkomst.

19. *Vervolg* – Het voorgaande belet niet dat het voorwerp ook in andere omstandigheden onbepaalbaar kan zijn. Zo oordeelde het arbeidshof te Antwerpen⁵⁵ dat de verbintenis van een werkgever om een groepsverzekering en een hospitalisatieverzekering te sluiten nietig is wanneer de arbeidsovereenkomst niet de objectieve elementen bevat die het mogelijk maken om het voorwerp van die verbintenis te bepalen. Datzelfde arrest verklaarde een verbintenis tot het uitkeren van een bonus nietig wegens onbepaalbaar voorwerp. De concrete omvang van de bonus was afhankelijk van “*behaalde resultaten (nader te definiëren na 2 maanden)*”, maar bij onduidelijkheid over welke resultaten men voor ogen had, kon het arbeidshof niet besluiten dat een bonus verschuldigd was (laat staan haar omvang).

20. *Partijbeslissingen* – Men kan spreken van een partijbeslissing wanneer een contractpartij – op basis van de wet, de gebruiken⁵⁶ of een overeenkomst – bevoegd is om eenzijdig een element van de overeenkomst te bepalen.⁵⁷ In de huidige stand van het recht is de principiële geldigheid van het beding dat de bevoegdheid verleent om een partijbeslissing te nemen onbetwist. De uiteindelijke partijbeslissing zal dan ook bindend zijn, tenzij de partijbeslissing in de concrete situatie rechtsmisbruik zou uitmaken. De rechter dient door middel van een marginale toetsing te oordelen of de genomen partijbeslissing [54] al dan niet in strijd is met de uitvoering van de overeenkomst te goeder trouw (art. 1134, derde lid BW).⁵⁸

21. *Toepassing: ereloonstaten* – Partijbeslissingen treft men regelmatig aan bij het opmaken van ereloonstaten. Voor de erelonen van advocaten bepaalt art. 446ter, eerst lid Ger.W. dat zij die begroten met de bescheidenheid die van hun functie moet worden verwacht. Wanneer de contractuele verhouding tussen de advocaat en zijn cliënt neerkomt op een aanneming in vrije rekening,⁵⁹ komt het de advocaat toe te goeder trouw de prijs te bepalen waarbij hij in redelijkheid en billijkheid moet handelen, mede gelet op zijn specialisatie en de gebruikelijke tarieven voor de bedoelde prestaties.⁶⁰ Geeft een cliënt echter te kennen dat hij geen bijkomende prestaties zal vergoeden, dan kan de advocaat daar achteraf niet meer op terugkomen (bv. indien een

⁵⁵ Arbh. Antwerpen 29 oktober 2012, *Soc.Kron.* 2014, 161.

⁵⁶ Zie bv. Rb. Verviers 21 oktober 2013, *supra* noot 50. In 2006 heeft het Hof van Cassatie verduidelijkt dat er geen algemeen rechtsbeginsel is dat inhoudt dat de prijs voor het werk in een overeenkomst van huur van werk op het einde ervan en behoudens andersluidende overeenkomst, door de aannemer eenzijdig en te goeder trouw wordt vastgesteld, onder voorbehoud van de marginale toetsing door de rechter: Cass. 9 november 2006, *Arr.Cass.* 2006, 2268, *Pas.* 2006, 2302 en *TBBR* 2009, 19, noot J.-F. GERMAIN.

⁵⁷ A. DE BOECK en R. VAN RANSBEECK, “Geldige totstandkoming”, *supra* noot 5, 80-81, nr. 71 en de verwijzingen daar; S. STIJNS, *Leerboek 1*, *supra* noot 1, 99, nr. 135; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *supra* noot 2, 278, nr. 292 en de verwijzingen daar.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Zie over die kwalificatie: F. MOEYKENS, *Het ereloon van de advocaat*, Gent, Story Publishers, 2014, 19.

⁶⁰ Brussel 11 juni 2012, *RW* 2012-13, 147; Vred. Zottegem-Herzele 18 december 2013, *T.Vred.* 2015, 71.

onverwacht gunstige uitkomst werd behaald).⁶¹ Zoals andere partijbeslissingen kan de eenzijdige vaststelling van het ereloon marginaal worden getoetst. Dat houdt in dat enkel buitenproportionele afrekeningen voor aanpassing vatbaar zijn en dat abnormaal hoge rekeningen dienen te worden herleid.⁶² Recente ontwikkelingen zorgen er echter voor dat de mogelijkheid om eenzijdig het honorarium (bij het afsluiten van het dossier) te bepalen, onder druk komt te staan.⁶³ Zeker wanneer de cliënt een consument is,⁶⁴⁻⁶⁵ hebben de informatieverplichtingen die het Wetboek Economisch Recht oplegt aan de advocaat (zoals art. XIV.3.3° WER) tot gevolg dat hij niet meer eenzijdig bij het afsluiten van het dossier zijn ereloon kan bepalen.

2. *Bestaan of minstens kunnen bestaan*

22. *Art. 1130 BW* – Het voorwerp van de verbintenissen die ontstaan uit de overeenkomst moet bestaan of minstens kunnen bestaan. Dat betekent dat ook toekomstige zaken het voorwerp van verbintenissen kunnen uitmaken (art. 1130, eerste lid BW). Een nog niet opengevallen nalatenschap kan men echter niet verwerpen. Tenzij de wet anders bepaalt, kan men omtrent derge- [55] lijke nalatenschap geen beding maken, zelfs niet met toestemming van hem wiens nalatenschap het betreft (art. 1130, tweede lid BW).

3. *Mogelijk*

23. *Onmogelijke prestaties* – Daarnaast kunnen prestaties die op zich onmogelijk zijn, niet het voorwerp van een verbintenis uitmaken.⁶⁶ Het voorwerp van een verbintenis is onmogelijk indien de beloofde prestatie om materiële of juridische redenen niet kan worden gerealiseerd.⁶⁷ Zo kan cliënteel niet het voorwerp uitmaken van een huurovereenkomst, aangezien het voor een ondernemer onmogelijk is om het rustig genot van zijn cliënteel te verschaffen.⁶⁸ De (poging tot) verhuring van cliënteel door een ondernemer aan een door hem opgerichte vennootschap was ingegeven door fiscale motieven: de vennootschap kan de betaalde huurgelden aftrekken als beroepskosten en de ondernemer betaalt als verhuurder slechts 15% (sinds 1 januari 2013: 25%)

⁶¹ Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) 27 oktober 2014, *Juristenkrant* 2015, afl. 304, 7.

⁶² Brussel 11 juni 2012, *RW* 2012-13, 147; Vred. Zottegem-Herzele 18 december 2013, *T.Vred.* 2015, 71. Voor meer recente rechtspraak over partijbeslissingen en ereloonstaten, zie: F. MOEYKENS, *Het ereloon van de advocaat*, Gent, Story Publishers, 2014, 11-18 en 148-156.

⁶³ Zie uitgebreid: H. LAMON, "Advocatenhonorarium en Wetboek Economisch Recht", *NjW* 2015, 378-386.

⁶⁴ Wanneer de cliënt een onderneming is, moet de advocaat de verplichtingen uit boek III naleven. Art. III.74 WER bepaalt welke informatie de advocaat op eigen initiatief ter beschikking moet stellen; art. III.76 WER bepaalt welke informatie hij slechts op verzoek van de cliënt (onderneming) moet meedelen. In de verhouding tot een cliënt-onderneming lijkt de partijbeslissing nog slechts mogelijk indien (1) geen voorafgaandelijke prijs is vastgesteld en (2) de cliënt niet om informatie over de berekeningswijze van het ereloon heeft gevraagd: H. LAMON, "Advocatenhonorarium en Wetboek Economisch Recht", *NjW* 2015, (378) 380, nr. 8 en de verwijzingen daar.

⁶⁵ Het Hof van Justitie heeft onlangs beslist dat de overeenkomst tussen een advocaat en zijn cliënt-consument moet worden beoordeeld in het licht van richtlijn 93/13/EEG: HvJ 15 januari 2015, C-537/13, EU:C:2015:14.

⁶⁶ Zie: W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 133.

⁶⁷ Bergen 18 april 2013, *JLMB* 2013, 1569; P. VAN OMMEFLAGHE, *Traité*, I, *supra* noot 8, 305, nr. 182.

⁶⁸ Cass. 19 september 2013, *Arr.Cass.* 2013, 1866, concl. D. THIJS, *FJF* 2014, 37, *Pas.* 2013, 1725, *RABG* 2014, 683, noot C. LARDENOIT, *RW* 2014-15, 579, noot F. PARREIN, *T.Not.* 2014, noot P. HAAGDORENS en *TFR* 2014, 958, concl. D. THIJS en noot J. VAN BESSEN.

personenbelasting op de huurinkomsten.⁶⁹ Daarnaast is een prestatie ook onmogelijk als het doel van een overeenkomst reeds is gerealiseerd op het moment van haar totstandkoming. De Vrederechter te Brugge⁷⁰ besloot dat een overeenkomst nietig is bij gebrek aan voorwerp wanneer een huurder op het moment dat hij een appartement in gebruik neemt, een bemiddelingsopdracht geeft aan een makelaar om een appartement te zoeken: de ondertekening van die bemiddelingsopdracht was volgens de Vrederechter slechts een poging om art. 5^{ter} Woninghuurwet te omzeilen.

24. *Verkoop van andermans zaak* – Art. 1599 BW bepaalt dat de verkoop van “eens anders zaak” nietig is. De grondslag van die regel is dat het voor de verkoper onmogelijk is om zijn hoofdverbintenis (namelijk de overdracht van het eigendomsrecht) na te komen als hij niet de eigenaar van de over te dragen zaak is.⁷¹ Het gaat volgens het Hof van Cassatie om een relatieve nietigheid, die enkel door de koper en niet door de verkoper kan worden ingeroepen en die voor bevestiging vatbaar is.⁷² Het Hof van Cassatie heeft in 2011 geoordeeld dat het niet mogelijk is voor de koper om te kiezen tussen de nietigheid op basis van art. 1599 BW en de ontbinding: de koper kan enkel de nietigheid vorderen op grond van art. 1599 BW en, zo hij niet heeft geweten dat de zaak [56] aan een ander toebehoorde, schadevergoeding.⁷³ Rechtsleer heeft terecht de nietigheid bekritiseerd als sanctie voor de verkoop van andermans zaak. Men moet bij de koop namelijk een strikt onderscheid maken tussen de overeenkomst die de *verbintenis* tot eigendomsoverdracht creëert (‘verplichtingshandeling’) en de goederenrechtelijke eigendomsoverdracht die als *nakoming* van die verbintenis fungeert (‘beschikkingshandeling’). Het gebrek aan beschikkingsbevoegdheid heeft geen impact op de geldigheid van de overeenkomst waarmee iemand zich verplicht om andermans zaak over te dragen, aangezien de verkoop van relatief toekomstige zaken perfect geldig is.⁷⁴ Beschikkingsonbevoegdheid heeft slechts tot gevolg dat de eigendom niet kan worden overgedragen. De verkoop van andermans zaak is met andere woorden verbintenisrechtelijk geldig, maar goederenrechtelijk onwerkzaam.⁷⁵ De rechtbank van

⁶⁹ P. HAAGDORENS, “Verhuur van cliënteel is onmogelijk volgens het Hof van Cassatie” (noot onder Cass. 19 september 2013), *T.Not.* 2014, (107) 110; F. PARREIN, “Verhuring van cliënteel” (noot onder Cass. 19 september 2013), *RW* 2014-15, (580) 580, nr. 3.

⁷⁰ Vred. Brugge 21 juni 2012, *Huur* 2012, 201.

⁷¹ B. VAN DEN BERGH, “De verkoop van andermans zaak: wisselwerking tussen art. 1599 BW en art. 2279 BW?” (noot onder Cass. 8 februari 2010), *RW* 2011-12, (1467) 1467, nr. 2. *Cf.* Cass. 15 september 2011, *Arr.Cass.* 2011, 1797, *Pas.* 2011, 1948, *RW* 2011-12, 1515, noot N. VAN HIMME, *TBO* 2012, 67 en *TGR-TWVR* 2012, 15; “De nietigheid van de verkoop van andermans goed volgt uit de omstandigheid dat de eigendomsoverdracht zich in beginsel niet kan verwezenlijken.”

⁷² Cass. 15 september 2011, *supra* noot 71.

⁷³ Cass. 15 september 2011, *Arr.Cass.* 2011, 1797, *Pas.* 2011, 1948, *RW* 2011-12, 1515, noot N. VAN HIMME, *TBO* 2012, 67 en *TGR-TWVR* 2012, 15.

⁷⁴ Zie: R. JANSEN, *Beschikkings(on)bevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 507, nr. 582; N. VAN HIMME, “Verkoop van andermans zaak: een kwestie van geldigheid of van wanprestatie?” (noot onder Cass. 15 september 2011), *RW* 2011-12, (1515) 1516, nr. 4.

⁷⁵ J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht*, Brugge, die Keure, 2007, 437-439, nr. 374; R. JANSEN, “De verhouding tussen beschikkingsbevoegdheid en het *nemo plus*-beginsel”, *RW* 2009-10, (434) 435, nr. 3; B. VAN DEN BERGH, “De verkoop van andermans zaak: wisselwerking tussen art. 1599 BW en art. 2279 BW?” (noot onder Cass. 8 februari 2010), *RW* 2011-12, (1467) 1467, nr. 2; N. VAN HIMME, “Verkoop van andermans zaak: een kwestie van geldigheid of van wanprestatie?” (noot onder Cass. 15 september 2011), *RW* 2011-12, (1515) 1516, nr. 3. Zie ook: P. WÉRY, “La vente de la chose d’autrui et les obstacles à son annulation” (noot onder Cass. 8 februari 2010), *RCJB* 2011, (13) 18-20, nr. 5 en de verwijzingen daar.

koophandel te Bergen oordeelde dan ook terecht dat de koper van andermans goed ook een vordering tot vrijwaring voor uitwinning wegens een rechtsstoornis door een derde kan instellen (art. 1626 e.v. BW) en de ontbinding van de koop kan vorderen wegens toerekenbare niet-nakoming.⁷⁶

B. Oorzaak

25. *Art. 1131 BW – Art. 1131 BW* bepaalt dat een verbintenis, aangegaan zonder oorzaak of uit een valse oorzaak of uit een ongeoorloofde oorzaak, geen gevolg kan hebben. Aangezien de (on)geoorloofdheid van de oorzaak samen met andere vormen van (on)geoorloofdheid hierna aan bod komt, beperk ik me hier tot de twee andere aspecten van de oorzaak als geldigheidsvereiste, nl. dat de oorzaak aanwezig (1) en niet vals is (2).

1. Aanwezigheid van een oorzaak

26. *Omschrijving* – In de klassieke opvatting over de oorzaak heeft de verbintenis⁷⁷ een oorzaak wanneer er een juridische rechtvaardigingsgrond voor- [57] handen is die verklaart waarom de aangegane verbintenis rechtens afdwingbaar is.⁷⁸ Bij *wederkerige* overeenkomsten heeft de aangegane verbintenis geen oorzaak als er geen enkel voordeel tegenover staat. Zo heeft een verdelingsovereenkomst geen oorzaak als blijkt dat er nooit een onverdeeldheid heeft bestaan.⁷⁹ Bij *eenzijdige* overeenkomsten (zoals een aanvaarde belofte tot nakoming van een verjaarde verbintenis) of eenzijdige rechtshandelingen heeft de aangegane verbintenis geen oorzaak als de vooraf bestaande verbintenis die als oorzaak fungeert, in werkelijkheid niet bestaat.⁸⁰ Zo heeft een schuldenkenning geen oorzaak als de erkende schuld in werkelijkheid niet bestaat.⁸¹

27. *Recente toepassingen* – Het hof van beroep te Gent⁸² oordeelde dat een schuldbekentenis in werkelijkheid geen oorzaak had en bijgevolg nietig was. In de procedure kon worden aangetoond dat de uitgedrukte oorzaak (nl. het bestaan van een lening en/of een vergoedingsrekening) niet in overeenstemming was met de werkelijkheid. Het hof van beroep te Antwerpen⁸³ moest zich uitspreken over de oorzaak van de kosteloze afstand van een stuk grond om een

⁷⁶ Kh. Bergen 1 oktober 2013, *TBBR* 2014, 92.

⁷⁷ Het vereiste van een aanwezige oorzaak heeft slechts betrekking op de verbintenis, en niet op de overeenkomst indien men de oorzaak haar klassieke invulling geeft. Zie over die invulling en het onderscheid tussen de oorzaak van de verbintenis en de oorzaak van de overeenkomst, *supra*, nr. 9. e.v. Incorporeert men de determinerende beweegredenen van de persoon die de overeenkomst sluit in het begrip 'oorzaak', dan kan men het vereiste van een aanwezige oorzaak toepassen op elke rechtshandeling: P. VAN OMMESLAGHE, "Actualités du droit des obligations. L'objet et la cause des contrats" in P.-A. FORIERS (ed.), *Actualité du droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2005, (39) 63 e.v.; P. WERY, *Droit des obligations*, *supra* noot 2, 285, nr. 299. Cf. S. STIJNS, *Leerboek 1*, *supra* noot 1, 104-105, nr. 145.

⁷⁸ Zie *supra*, nr. 9. Cf. F. LAURENT, *Principes*, XVI, nr. 112; C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*, *supra* noot 8, nr. 1115; "Il y a absence de cause lorsqu'on s'engage sans contre-partie et sans intention libérale, c'est-à-dire lorsque en un mot, on s'engage sans intérêt."

⁷⁹ Cass. 5 november 1976, *supra* noot 38; Brussel 7 november 2014, 2012/AR/1459.

⁸⁰ C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*, *supra* noot 8, nr. 1116. Zie *supra*, nr. 9. : de oorzaak van een verbintenis kan ook liggen in een eerder bestaande verbintenis.

⁸¹ P. WERY, *Droit des obligations*, *supra* noot 2, 285, nr. 299.

⁸² Gent 12 november 2012, *TGR/TWVR* 2013, 101.

⁸³ Antwerpen 5 januari 2012, *T.Not.* 2014, 22.

verkavelingsvergunning te krijgen. Het hof oordeelde dat die kosteloze afstand geen oorzaak had nu die last strijdig was met het (toenmalige) art. 11 Gw en buiten toepassing moest worden gelaten. Tot slot oordeelde het Hof van Cassatie dat de teruggaveverbintenis van de leningnemer, voorzien van een louter potestatieve opschortende voorwaarde in diens hoofde, nietig is en dat die nietigheid, die de oorzaak wegneemt voor de terugbetaling van het geleende bedrag, de nietigheid van de leningsovereenkomst tot gevolg heeft.⁸⁴

2. Geen valse oorzaak

28. *Omschrijving* – Een oorzaak kan om twee redenen ‘vals’ zijn: ofwel gelooft men in het bestaan van een oorzaak die er in werkelijkheid niet is (‘vermeende oorzaak’), ofwel geeft men aan een overeenkomst een oorzaak die niet de werkelijke oorzaak is (‘vermomde oorzaak’).⁸⁵ Er is bv. sprake van een vermeende oorzaak wanneer iemand een schuldbekentenis aflegt in de veronderstelling dat hij de schuldenaar is, terwijl hij in werkelijkheid helemaal geen schuldenaar is. In een dergelijk geval is de aangegane verbintenis dan ook nietig wegens valse oorzaak. Men treft een vermomde oorzaak bv. aan wanneer men voorwendt dat een schuld haar oorzaak heeft in een lening, terwijl er nooit een lening is geweest en de schuld een andere oorzaak heeft. Een [58] verbintenis kan nietig zijn wegens vermomde oorzaak wanneer de werkelijke, niet vermomde oorzaak ofwel niet bestaat ofwel ongeoorloofd is.⁸⁶

29. *Verhouding tot gebrek aan oorzaak* – Er bestaat discussie in de rechtsleer over de verhouding tussen de valse oorzaak en het gebrek aan oorzaak.⁸⁷ Naar mijn mening is de valse oorzaak een bijzondere toepassing van het gebrek aan oorzaak, in die zin dat elke valse oorzaak tegelijk ook een gebrek aan oorzaak is, maar dat een gebrek aan oorzaak niet per se het gevolg is van een valse oorzaak.⁸⁸ Beide begrippen benaderen hetzelfde probleem – de afwezigheid van een oorzaak – vanuit een andere invalshoek: als men vertrekt van de *objectieve vaststelling* dat de tegenprestatie in werkelijkheid niet bestaat, dan komt men tot het besluit dat de wil geen geldige reden had om zich te verbinden (‘gebrek aan oorzaak’); als men vertrekt van de *wil*, dan stelt men vast dat ze er onterecht van uitging dat er een tegenprestatie was (‘valse oorzaak’).⁸⁹

30. *Toepassing* – Een arrest van 7 november 2014 van het hof van beroep te Brussel⁹⁰ biedt een mooi voorbeeld van een verbintenis die nietig is wegens valse oorzaak.⁹¹ Een vrouw verbindt zich

⁸⁴ Cass. 22 april 2013, *RW* 2014-15, 579.

⁸⁵ F. LAURENT, *Principes*, XVI, nr. 120; C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*, *supra* noot 8, nr. 112; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Antwerpen, Standaard, 1987, 336, nr. 110.

⁸⁶ C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*, *supra* noot 8, nr. 1128.

⁸⁷ Voor een overzicht, zie: C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*, *supra* noot 8, nr. 1129.

⁸⁸ In die zin: S. NUDELHOLC, “L’obligation sans cause”, *supra* noot 34, 726, nr. 16 en de verwijzingen daar.

⁸⁹ G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil d’après le traité de Planiol*, II, Parijs, LGDJ, 1957, nr. 294.

⁹⁰ Brussel 7 november 2014, 2012/AR/1459.

⁹¹ Sommige auteurs bestempelen het aangaan van een verdelingsovereenkomst wanneer er in werkelijkheid geen onverdeeldheid is echter als een wilsverhinderende dwaling (*error in causa*). Zie bv.: S. STIJNS, *Leerboek 1*, *supra* noot 1, 82, nr. 103, vn. 30. Naar mijn mening kan men een wilsverhinderende dwaling over de oorzaak in bepaalde gevallen herkwalficeren, ofwel als een gebrek aan oorzaak, ofwel als een essentiële dwaling (zie ook *infra*, nr. 31. en de verwijzingen in vn. 99).

jegens haar (ex-)man om een som geld te betalen in ruil voor de wagen die ze tijdens hun gemeenschappelijke leven hadden aangekocht, in de veronderstelling dat de wagen een onverdeeld goed is. Achteraf blijkt echter dat ze de enige eigenaar was van de wagen, waardoor het hof de verbintenis nietig verklaart wegens valse oorzaak: er was immers geen juridische rechtvaardigingsgrond voor de verplichting van de vrouw om (een deel van) de wagen te betalen.

31. *Dwaling met betrekking tot de oorzaak*⁹²? – De valse oorzaak wordt vaak in een adem genoemd met de dwaling met betrekking tot de oorzaak en de essentiële dwaling. Het onderscheid tussen die figuren is delicaat, maar niettemin relevant gelet op het onderscheid qua rechtsgevolgen. Waar voor de nietigheid wegens valse oorzaak (1) geen verschoonbaarheidsvereiste geldt⁹³ en (2) slechts moet worden bewezen dat er geen objectieve rechtvaardigingsgrond⁹⁴ bestaat,⁹⁵ kan de nietigheid slechts wegens essentiële dwaling worden uitgesproken als (1) die dwaling verschoonbaar⁹⁶ is en (2) men kan bewijzen [59] dat de eigenschap waar men over dwaalde de toestemming van de ‘dwalende’ zodanig heeft beïnvloed dat die de overeenkomst niet zou hebben gesloten als hij zich bewust zou zijn geweest van zijn verkeerde voorstelling. Tot slot kan een nietigheid wegens valse oorzaak, in tegenstelling tot een nietigheid wegens essentiële dwaling, niet worden bevestigd.⁹⁷ Het statuut van de dwaling met betrekking tot de oorzaak is betwist. Waar sommigen ervoor pleiten om die vorm van dwaling als een autonome rechtsfiguur te beschouwen,⁹⁸ menen anderen (m.i. terecht) dat de rechtsfiguren ‘gebrek aan oorzaak’ (met inbegrip van ‘valse oorzaak’) en ‘essentiële dwaling’ volstaan.⁹⁹ Het *fundamentele karakter* van de nietigheid wegens gebrek aan oorzaak onderscheidt haar van de nietigheid wegens essentiële dwaling.¹⁰⁰ De nietigheid wegens een ‘vermeende oorzaak’ heeft immers een grotere impact op de overeenkomst: nu de vergissing aan het licht is gekomen, blijkt dat er geen voldoende juridische rechtvaardigingsgrond is die de gebondenheid kan verantwoorden. Bij de nietigheid wegens essentiële dwaling blijft die juridische rechtvaardigingsgrond wel degelijk aanwezig, waardoor het probleem ‘oppervlakkiger’ is.¹⁰¹⁻¹⁰²

⁹² Hier in de ‘moderne’ invulling, nl. als ‘determinerende beweegredenen’.

⁹³ Zie echter: S. RUTTEN, “Dwaling m.b.t. de oorzaak: zelfstandige rechtsfiguur of *fata morgana*?” (noot onder Brussel 30 januari 2001), *RW* 2001-02, (27) 31, nr. 6. Hij meent dat er geen onderscheid is met betrekking tot het verschoonbaarheidsvereiste indien men dat vereiste baseert op art. 1382 BW.

⁹⁴ Voor een beknopt overzicht van die rechtvaardigingsgronden, zie *supra*, nr. 9.

⁹⁵ Zie: M. VAN QUICKENBORNE, “La confirmation d’un acte nul pour fausse cause constitue-t-elle une donation indirecte?” (noot onder Cass. 5 november 1976), *RCJB* 1979, (137) 153, nr. 11.

⁹⁶ De feitenrechter beoordeelt soeverein in feite of een dwaling al dan niet verschoonbaar is: zie Cass. 28 november 2013, C.12.0556.N, *RW* 2014-15, 584, *TBO* 2013, 267 en *TBO* 2014, 133.

⁹⁷ S. NUDELHOLC, “L’obligation sans cause”, *supra* noot 34, 726-729, nrs. 17-19 en de verwijzingen daar.

⁹⁸ In die zin bv. S. RUTTEN, “Dwaling m.b.t. de oorzaak: zelfstandige rechtsfiguur of *fata morgana*?” (noot onder Brussel 30 januari 2001), *RW* 2001-02, (27) 31, nr. 6.

⁹⁹ Zie uitdrukkelijk in die zin: M. COIPEL, “L’erreur de droit inexcusable” (noot onder Cass. 10 april 1975), *RCJB* 1978, (202) 209-210, nrs. 7-8 (hierna: M. COIPEL, “Erreur”); S. NUDELHOLC, “L’obligation sans cause”, *supra* noot 34, 729-730, nr. 20; M. VAN QUICKENBORNE, “La confirmation d’un acte nul pour fausse cause constitue-t-elle une donation indirecte?” (noot onder Cass. 5 november 1976), *RCJB* 1979, (137) 144-146, nr. 6. Cf. R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak (1981-1992) - Verbintenissenrecht”, *TPR* 1994, (171) 327, nr. 111; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *supra* noot 2, nr. 240, vn. 97.

¹⁰⁰ In die zin: M. COIPEL, “Erreur”, *supra* noot 99, 207, nr. 5 e.v.

¹⁰¹ Cf. M. COIPEL, “Erreur”, *supra* noot 99, 207-209, nr. 6. Volgens hem is het gebrek bij afwezigheid van oorzaak van objectieve aard en het gebrek bij essentiële dwaling daarentegen van subjectieve aard.

32. *Recente toepassing* – Een arrest¹⁰³ van het Hof van Cassatie van 14 januari 2013 illustreert waarom de kwalificatie van een ‘dwaling met betrekking tot de oorzaak’ van doorslaggevend belang kan zijn. Vader en moeder wensen het familiebezit en het familiebedrijf veilig te stellen en besluiten het enkel en alleen te schenken aan hun zoon (ze wensen diens echtgenote erbuiten te houden). Als gevolg van het toepasselijke Nederlandse huwelijksvermogensrecht zijn de geschonken goederen echter eigendom geworden van de huwelijksgemeenschap. De schenkers zien hun vergissing in en wensen de schenking te vernietigen. Het hof van beroep te Antwerpen verklaart hun vordering tot nietigverklaring gegrond wegens valse oorzaak, waardoor de vraag naar de eventuele verschoonbaarheid van de vergissing niet aan de orde komt.¹⁰⁴ De echtgenote van de zoon tekent cassatieberoep aan en het Hof van Cassatie vernietigt het arrest. Volgens het Hof verantwoordt de appelrechter zijn beslissing niet naar recht door te oordelen dat de schenking werd gedaan op grond van een valse oorzaak en dat het al dan niet verschoonbaar karakter van de dwaling niets ter zake doet. Naar mijn mening kan de schenking inderdaad niet worden [60] vernietigd wegens valse oorzaak. De juridische rechtvaardigingsgrond voor de verbindendheid van een schenking(sbelofte) is te vinden in de plechtige vorm die ermee gepaard moet gaan en de intentie om iemand te begiftigen.¹⁰⁵ Welnu, die juridische rechtvaardigingsgrond blijft overeind wanneer blijkt dat de schenkers zich hebben vergist omtrent een determinerende beweegreden: er blijft immers voldaan aan die vormvereisten en de intentie om iemand te begiftigen.¹⁰⁶⁻¹⁰⁷ Dat heeft tot gevolg dat de schenkers de schenking slechts kunnen aanvechten wegens essentiële dwaling, die verschoonbaar moet zijn.

C. Geoorloofdheid als algemeen geldigheidsvereiste

33. *Principe* – Een verbintenis met een ongeoorloofd voorwerp of een ongeoorloofde oorzaak kan geen gevolg hebben (art. 1128 en 1131 BW). Dat betekent dat verbintenissen – ongeacht of ze hun oorsprong vinden in een onrechtmatige daad¹⁰⁸ dan wel in een overeenkomst – geen

¹⁰² Zo blijft de juridische rechtvaardigingsgrond bestaan wanneer A zich bij een wederkerige overeenkomst *intuitu personae* vergist van persoon. Dat A een overeenkomst heeft gesloten met X in plaats van met Y neemt niet weg dat de prestatie die X aan A verschuldigd is nog steeds een voldoende rechtvaardigingsgrond vormt voor A's gebondenheid.

¹⁰³ Cass. 14 januari 2013, *Arr.Cass.* 2013, 70, *Pas.* 2013, 70 en *RW* 2013-14, 342, noot A. TERMONIA.

¹⁰⁴ Zie *supra*, nr. 31.

¹⁰⁵ Zie *supra*, nr. 9.

¹⁰⁶ Cf. M. COIPEL, “Erreur”, *supra* noot 99, 209-210, nr. 8. In dat geannoteerde arrest (Cass. 10 april 1975) dacht een zoon zijn vader te kunnen begunstigen door (in notariële vorm) afstand te doen van een legaat. Achteraf blijkt echter dat die afstand niet zijn vader, maar wel zijn broer begunstigde. COIPEL meent m.i. terecht dat de vergissing van de zoon niet tot gevolg heeft dat de oorzaak van diens afstand *in favorem* ontbreekt. MOREAU blijkt overigens te weten dat de eiseres in cassatie in het arrest van 14 januari 2013 haar argumentatie baseerde op de zonet vermelde noot van COIPEL: P. MOREAU, “Le droit des libéralités ire partie - Cause - Erreur sur la cause” in Y.-H. LELEU (ed.), *Chroniques notariales*, vol. 61, Brussel, Larcier, 2015, (63) 65, nr. 4, vn. 187.

¹⁰⁷ Cf. P. MOREAU, “Le droit des libéralités ire partie - Cause - Erreur sur la cause” in Y.-H. LELEU (ed.), *Chroniques notariales*, vol. 61, Brussel, Larcier, 2015, (63) 65, nr. 4. Volgens hem zou men maar kunnen spreken van een gebrek aan oorzaak bij schenkingen wanneer de schenker niet gehandeld heeft met de intentie om iemand te begiftigen, maar wel bv. met de intentie om fiscale fraude te plegen.

¹⁰⁸ Het vereiste dat een vordering uit onrechtmatige daad geen aanleiding mag geven tot ongeoorloofde gevolgen, verwoordt men traditioneel als het rechtmatigheidsvereiste. Zo is het vaste rechtspraak dat de krenking van een belang alleen kan leiden tot een schadevergoedingsaanspraak als het gaat om een rechtmatig belang. Zie: Cass. 6 juni 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1468, *NJW* 2008, 927, noot I. BOONE, *Pas.* 2008, 1430 en *RW* 2010-11, 61; Cass. 3 oktober 1997, *Amén.* 1998, 172, *Arr.Cass.* 1997, 921, *Bull.* 1997, 965, *Pas.* 1997, I,

aanleiding mogen geven tot ongeoorloofde gevolgen. Volgens vaste rechtspraak brengt een overeenkomst een ongeoorloofd gevolg teweeg als zij een ongeoorloofde toestand creëert of in stand houdt.¹⁰⁹ Er is dus een nauwe band vereist tussen de overeenkomst (of de karakteristieke verbintenis die zij doet ontstaan) en de ongeoorloofde situatie.¹¹⁰ Desondanks blijft het een moeilijke opgave om in een concreet geval uit te maken of een ongeoorloofde toestand wordt gecreëerd of [61] behouden.¹¹¹ Ook de rechtspraak van het Hof van Cassatie is niet eenduidig: sommige arresten over de ongeoorloofdheidstoets¹¹² vullen die toets restrictief in, waardoor slechts zelden ongeoorloofde toestanden ontstaan of in stand worden gehouden; andere arresten hanteren dan weer een extensieve invulling, wat vaker tot het besluit leidt dat een ongeoorloofd gevolg wordt gecreëerd of in stand wordt gehouden.¹¹³

34. *Schending van een rechtsregel* – De schending van een rechtsregel heeft in elk geval niet *ipso facto* tot gevolg dat een overeenkomst een ongeoorloofd gevolg in het leven roept. Bij gebrek aan een expliciete wettelijke bepaling in die zin leidt de schending van een rechtsregel slechts tot de nietigheid van de overeenkomst wanneer de overeenkomst een ongeoorloofde toestand creëert of in stand houdt.¹¹⁴ Dat geldt eveneens indien de geschonden norm van openbare orde is¹¹⁵ of strafrechtelijk gesanctioneerd wordt¹¹⁶. In wat volgt geef ik een overzicht van de meest courante redenen waarom een prestatie die voortvloeit uit een overeenkomst mogelijk een ongeoorloofd gevolg teweegbrengt.

965 en RW 1998-89, 1349; Cass. 15 februari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 776, *Pas.* 1990, I, 694 en RW 1990-91, 339. Zie voor een kritische analyse van dat rechtmatigheidsvereiste: R. JAFFERALI, “L'intérêt légitime à agir en réparation - Une exigence... illégitime?”, *JT* 2012, 253-265.

¹⁰⁹ Zie: Cass. 8 april 1999, *Arr.Cass.* 1999, 474; Cass. 14 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1365; Cass. 19 mei 2005, *Amén.* 2005, 307, *Arr.Cass.* 2005, 1068, *JT* 2005, 553, *Pas.* 2005, 1065, *RGAR* 2006, nr. 14124, noot O. DELOGNE, RW 2007-08, 982 en *TBH* 2006, 74, noot C. VAN SCHOU BROECK; Cass. 4 oktober 2012, *Res Jur.Imm.* 2013, 235. *Cf.* Cass. 14 december 2012, *supra* noot 186; Cass. 28 oktober 2014, *NC* 2015, 210.

¹¹⁰ I. CLAEYS, “Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming?”, *TBH* 1999, (840) 842, nr. 6; A. VAN OEVELEN, B. CATTOIR, A. COLPAERT, M. VAN LOON, R. VINCKX en L. VAN VALKENBORGH, “De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden: algemene beginselen en een grondslagenonderzoek”, *TPR* 2011, (1355) 1377, nr. 35.

¹¹¹ *Cf.* J. DE CONINCK, “Toetsing van de geoorloofdheid van een overeenkomst: de openbare orde herbekeken?”, *TBBR* 2004, (301) 310, nr. 32 en de voorbeelden daar in vn. 85. Het betreft hier een feitenkwestie: Cass. 19 mei 2005, *Amén.* 2005, 307, *Arr.Cass.* 2005, 1068, *JT* 2005, 553, *Pas.* 2005, 1065, *RGAR* 2006, nr. 14124, noot O. DELOGNE, RW 2007-08, 982 en *TBH* 2006, 74, noot C. VAN SCHOU BROECK. Zie ook: Cass. 27 juni 2013, *Arr.Cass.* 2013, 1644, *Pas.* 2013, 1502, *P&B* 2014, 10, *RGAR*, nr. 15075, noot en RW 2014-15, 663.

¹¹² Het betreft meer bepaald de rechtmatigheidstoets bij schadevergoedingsaanpakken uit onrechtmatige daad: zie *supra*, vn. 108.

¹¹³ Voor een verhelderende analyse van die rechtspraak, R. JAFFERALI, “L'intérêt légitime à agir en réparation - Une exigence... illégitime?”, *JT* 2012, (253) 254-258, nrs. 3-22.

¹¹⁴ *Cf.* C. RENARD en E. VIEUJEAN, “Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil belge”, *Ann.fac.dr.Lg.* 1962, (243) 268.

¹¹⁵ Cass. 30 januari 2015, *BFR* 2015, 260, noot L. CORNELIS: het Hof overweegt dat, behoudens andersluidende wettelijke bepalingen, de overtreding bij de totstandkoming van een overeenkomst van een regel die de openbare orde aanbelangt slechts tot de nietigheid van die overeenkomst leidt wanneer die overtreding tot gevolg heeft dat de overeenkomst tot een prestatie verplicht die door een wet van openbare orde verboden is of in strijd is met de goede zeden.

¹¹⁶ Cass. 6 december 2013, C.12.0112.F: de omstandigheid dat de uitoefening van tewerkstellingsactiviteiten zonder voorafgaande erkenning strafrechtelijk wordt bestraft, betekent niet dat de met een niet-erkend privé-tewerkstellingsagentschap gesloten overeenkomsten absoluut nietig zouden zijn.

1. Ongeoorloofde bedoelingen

35. *Minstens één partij* – Een eerste reden waarom een overeenkomst nietig wordt verklaard aangezien ze anders een ongeoorloofd gevolg zou creëren, is omdat minstens één partij een ongeoorloofde bedoeling heeft. Het is intussen vaste rechtspraak dat een overeenkomst ten bezwarende titel¹¹⁷ ook kan worden vernietigd wegens een ongeoorloofd motief als slechts één partij een [62] ongeoorloofd opzet heeft en de wederpartij te goeder trouw is.¹¹⁸ Zo vernietigt de Vrederechter te Châtelet¹¹⁹ een leningsovereenkomst omdat één partij (de leningnemer) de ongeoorloofde intentie had om door middel van die overeenkomst actief deel te nemen aan een oplettingsoperatie.

36. *Determinerende beweegreden* – Opdat een overeenkomst kan worden vernietigd wegens ongeoorloofde bedoelingen moet minstens één van de ongeoorloofde bedoelingen doorslaggevend zijn geweest voor het sluiten van die overeenkomst.¹²⁰ Hebben partijen enkel tot doel om met hun overeenkomst een dwingende wet te omzeilen, dan kan die overeenkomst geen gevolgen teweegbrengen. Zo oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Ieper¹²¹ dat leningsovereenkomsten die enkel tot doel hebben om extralegale pacht prijzen te verkrijgen in strijd met de Wet Beperking Pacht prijzen¹²² en wetsontduiking uitmaken, geen rechtsgevolgen hebben.¹²³ De overeenkomst is eveneens nietig wanneer de enige bedoeling van partijen erin bestaat om een tewerkstellingsverbintenis te ontwijken.¹²⁴ Is daarentegen slechts een bijkomende beweegreden ongeoorloofd, dan is er geen reden om de overeenkomst te vernietigen. Het hof van beroep te Gent¹²⁵ oordeelde dan ook terecht dat bij een onderhandse koopovereenkomst het oogmerk om de registratietermijn van vier maanden (art. 32, 4° W.Reg.) te omzeilen door het sluiten van een tweede overeenkomst, niet tot de nietigheid van die koop leidt: het omzeilen van de termijn was immers niet de doorslaggevende beweegreden voor die koop.

¹¹⁷ Voor eenzijdige rechtshandelingen en overeenkomsten om niet wordt al langer aanvaard dat de ongeoorloofde bedoeling van één partij de nietigheid van de handeling teweegbrengt. Zie voor eenzijdige rechtshandelingen: C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*, *supra* noot 8, nr. 1189bis; P. VAN OMMESLAGHE, "Observations", *supra* noot 27, 343, nr. 9; voor overeenkomsten om niet: C. RENARD *et al.*, *Théorie générale*, *supra* noot 8, nr. 1189ter; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *supra* noot 2, 292, nr. 305 en de verwijzingen in vn. 370.

¹¹⁸ Cass. 12 oktober 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1564, *Bull.* 2000, 1531, *FJF* 2003, 854, *JLMB* 2001, 1508, *RCJB* 2003, 74, noot P. WÉRY, *RNB* 2001, 109, *RW* 2002-03, 416, noot A. VAN OEVELEN, *TBBR* 2001, 549 en *TFR* 2002, 69, noot E. DE BIE; Cass. 7 oktober 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1554, *FJF* 2005, 230, *Pas.* 2004, 1513 en *TBBR* 2005, 60; Cass. 9 september 2005, *TBBR* 2007, noot M. DUPONT. Dat belet niet dat de gevolgen van die nietigheid voor de wederpartij te goeder trouw getemperd kunnen worden: Cass. 22 maart 2007, *Arr.Cass.* 2007, 670, *Pas.* 2007, 578, *TFR* 2008, 646, noot A. CLAES (in navolging van HvJ 6 juli 2006, C-439/04 en C-440/04, EU:C:2006:446).

¹¹⁹ Vred. Châtelet 31 januari 2013, *T.Vred/T.Pol.* 2013, 488/188.

¹²⁰ Cass. 13 november 1953, *Arr.Cass.* 1954, 167, *JT* 1954, 167, noot R. SPILMAN, *Pas.* 1953, I, 190, noot R.H. en *RCJB* 1954, 5, noot J. DABIN. P. VAN OMMESLAGHE, "Observations", *supra* noot 27, 341-342, nr. 8; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *supra* noot 2, 295, nr. 305 en de verwijzingen in vn. 387.

¹²¹ Rb. Ieper 19 september 2012, vonnis *a quo* in Cass. 6 februari 2014, *T.Agr.R.* 2015, 40.

¹²² Wet van 4 november 1969 tot beperking van de pacht prijzen, *BS* 25 november 1969, 11317.

¹²³ Het cassatieberoep tegen dat vonnis werd verworpen door Cass. 6 februari 2014, *T.Agr.R.* 2015, 40.

¹²⁴ Arbh. Gent 11 juni 2014, 2013/AG/175.

¹²⁵ Gent 29 januari 2013, *NJW* 2014, 357.

2. Ongeoorloofde concurrentiebeperkingen

37. Een gemeenrechtelijk¹²⁶ concurrentiebeding is geldig indien het geen onredelijke beperking van de concurrentie naar voorwerp, territorium of duur oplegt.¹²⁷⁻¹²⁸ Naast dat ‘negatieve’ vereiste stelt men de laatste jaren ook het ‘positieve’ vereiste dat concurrentiebedingen een rechtmatig belang van de [63] schuldeiser dienen.¹²⁹ Dergelijke bedingen moeten immers verenigbaar zijn met de vrijheid van ondernemen¹³⁰. Feitenrechters hebben ook in de afgelopen periode geoordeeld dat bepaalde concurrentiebedingen geen redelijke beperking naar voorwerp, territorium of duur opleggen. Zo heeft het hof van beroep te Gent¹³¹ geoordeeld dat een concurrentieverbod voor de duur van een concessieovereenkomst (*in casu* in principe vijftien jaar) en de twee jaar na de beëindiging van die concessieovereenkomst onredelijk is. Het hof van beroep te Luik oordeelde op zijn beurt dat een concurrentiebeding dat niet nauwkeurig de activiteiten aanduidt waar het op van toepassing is en geldt voor zowel België als het buitenland (zonder enige beperking) niet geldig is.¹³² Hetzelfde geldt voor een concurrentiebeding dat niet beperkt is in de tijd en ruimte.¹³³⁻¹³⁴

3. Ongeoorloofde exonerationebedingen

38. De principiële geldigheid van contractuele regelingen die de aansprakelijkheid beperken (of zelfs geheel uitsluiten) wordt traditioneel op drie manieren begrensd. Zo mag een exonerationebeding (1) niet in strijd zijn met een bijzondere wettelijke bepaling van dwingend recht of openbare orde die een aansprakelijkheidsbeperking verbiedt; (2) niet leiden tot een bevrijding voor persoonlijk bedrog en (3) het voorwerp van de verbintenis niet uithollen.¹³⁵ In een arrest van 5 september 2014 moest het Hof van Cassatie een oordeel vellen over de rechtsgeldigheid van een beding dat bepaalt dat de architect, in geval van een samenlopende fout met deze van de aannemer, enkel voor zijn aandeel in de totstandkoming van de schade vergoeding is verschuldigd aan de bouwheer. Het Hof beschouwt de uitsluiting van de in solidum-gehoudenheid als een

¹²⁶ Voor concurrentiebedingen in handelsagentuur- en arbeidsovereenkomsten gelden specifieke vereisten. Zie: art. 65, 86 en 104-106 WAO en art. 24 Handelsagentuurwet.

¹²⁷ Cass. (1ste k.) 23 januari 2015, C.13.0579.N, *TBH* 2015, 471; Cass. (ver.k.) 25 juni 2015, C.14.0008.F.

¹²⁸ De geldigheid van een gemeenrechtelijk concurrentiebeding hangt daarnaast ook af van de gemene geldigheidsvereisten (art. 1108 BW) en het Europese en Belgische mededingingsrecht. Zie voor die vereisten en regels, die hier buiten beschouwing blijven, M. VANSTEENBEECK, “Concurrentieclausules” in *Gemeenrechtelijke clausules*, I, Antwerpen, Intersentia, 2013, (871) 904-906 en 917-927.

¹²⁹ Zie: M. VANSTEENBEECK, “Concurrentieclausules” in *Gemeenrechtelijke clausules*, I, Antwerpen, Intersentia, 2013, (871) 906 e.v.

¹³⁰ Vroeger neergelegd in art. 7 Decreet d’Allarde, nu in art. II.3 WER.

¹³¹ Gent 17 december 2012, 2012/AR/646, <http://go-dis.eu/nl/juridische-databank/2012-12-17-hof-van-beroep-gent-2010-ar-646>.

¹³² Luik 13 december 2012, *DAOR* 2014, 136 en *T.Aann.* 2013, 324.

¹³³ Gent 19 maart 2012, *TRV* 2014, 614, noot B. BELLEN en I. SCHOCKAERT.

¹³⁴ De vraag of het concurrentiebeding *in zijn geheel* nietig is, dan wel slechts in de mate dat het aanleiding geeft tot excessieve gevolgen, komt *infra* (nr. 50.) aan bod.

¹³⁵ S. STIJNS, *Leerboek 1*, *supra* noot 1, 163-165; E. SWAENPOEL, “VII. Exonerationebedingen in meerpartijencontracten” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *Meerpartijenovereenkomsten*, Brugge, die Keure, 2013, (185) 199, nr. 26 en de verwijzingen in vn. 56; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *supra* noot 2, 740 e.v., nr. 764 e.v.

aansprakelijkheidsbeperking. Omdat de tienjarige aansprakelijkheid van de architect wegens een gebrek in de bouw (art. 1792 BW) van openbare orde is en niet kan worden uitgesloten, kan de architect zijn in solidum-gehoudenheid volgens het Hof niet uitsluiten.¹³⁶

4. *Spelovereenkomsten en de exploitatie ervan*

39. *Vóór 1999* – Art. 1965 BW bepaalt dat de wet geen rechtsvordering toestaat voor een speelschuld of voor de betaling van een weddenschap. Klassiek nam men aan dat dat artikel ook van toepassing is op cafésporten (zoals een [64] bingo, flipper ...) ¹³⁷ en op overeenkomsten tot organisatie van de exploitatie ervan (zoals overeenkomsten tot verkoop, verhuur, bewaargeving ...). ¹³⁸ Dergelijke overeenkomsten waren bijgevolg nietig wegens de afwezigheid van een geoorloofde oorzaak. ¹³⁹

40. *Na 1999* – Met de wet van 7 mei 1999 ¹⁴⁰ beoogde de wetgever bepaalde kansspelen en kansspelinrichtingen te legaliseren. Door middel van art. 5 ¹⁴¹ Kansspelenwet probeerde de wetgever tegemoet te komen aan de rechtsonzekerheid van leveranciers van goederen of diensten aan kansspelinrichtingen. ¹⁴² De bedoeling van de wetgever om de vermelde overeenkomsten ook op burgerlijk vlak geoorloofd te maken, had echter – volgens de wetgever zelf – dit effect compleet gemist. ¹⁴³⁻¹⁴⁴ In 2010 greep de wetgever in door in art. 1966 BW een bijkomende uitzondering op art. 1965 BW op te nemen: kansspelen die zijn toegestaan ingevolge de vermelde Kansspelenwet zijn uitgezonderd van art. 1965 BW, waardoor dat artikel ook niet meer tot gevolg heeft dat die kansspelen ongeoorloofd zijn. ¹⁴⁵

¹³⁶ Cass. 5 september 2014, *JT* 2015, 381, *NJW* 2015, 108, noot S. GUILLIAMS en *RW* 2014-15, 668.

¹³⁷ Kh. Brussel 3 december 1971, *BRH* 1972, I, 62 en 160; Luik 17 april 1972, *Jur.Liège* 1972, 289.

¹³⁸ Kh. Luik 23 november 1956, *JL* 1956-57, 126; Kh. Brussel 3 december 1971, *BRH* 1972, I, 62 en 160; Luik 17 april 1972, *JL* 1972, 289. Zie ook: C. CAUFFMAN, “De (on)geoorloofdheid van overeenkomsten met betrekking tot de plaatsing van zgn. cafésporten” (noot onder Cass. 30 januari 2006), *RW* 2007-08, (1241) 1243-1244, nr. 10 en de verwijzingen daar.

¹³⁹ Nochtans was er ook (recentere) rechtspraak die een soepelere houding aannam tegenover dergelijke cafésporten en overeenkomsten tot het plaatsen van die spelen: die rechtspraak oordeelde dat zij ofwel niet onder art. 1965 BW vielen, ofwel niet ongeoorloofd waren. Zie bv. Brussel 10 december 1998, *JT* 1999, 211; Brussel 25 november 2003, *RW* 2006-07, 518; Kh. Verviers 9 november 1976, *JL* 1977, 157. Zie ook: C. CAUFFMAN, “De (on)geoorloofdheid van overeenkomsten met betrekking tot de plaatsing van zgn. cafésporten” (noot onder Cass. 30 januari 2006), *RW* 2007-08, (1241) 1243-1244, nr. 10 en de verwijzingen daar.

¹⁴⁰ Wet 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, *BS* 30 december 1999, 50040 (hierna: Kansspelenwet).

¹⁴¹ “De nietigheid van de overeenkomsten met het oog op de exploitatie van de door deze wet en haar uitvoeringsbesluiten toegestane kansspelen en kansspelinrichtingen kan niet worden opgeworpen alleen op grond van het feit dat deze kansspelen ongeoorloofd zijn.”

¹⁴² Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, van het Wetboek van de met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen, van de wet van 26 juni 1963 betreffende de aanmoediging van de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtlevens en het toezicht op de ondernemingen die wedstrijden van weddenschappen op sportuitslagen inrichten, van de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 1992/001, 19.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat de decriminalisering van bepaalde kansspelen op zich nog niet tot gevolg had dat de gerelateerde overeenkomsten niet meer strijdig waren met de openbare orde en de goede zeden: Cass. 30 januari 2006, *Arr.Cass.* 2006, 233, *Pas.* 2006, 239, *RW* 2007-08, 1241, noot C. CAUFFMAN. Het Hof oordeelde in die zaak – net als in een later arrest (Cass. 7 maart 2008, *Arr.Cass.* 2008, 647 en *Pas.* 2008, 623) – dat art. 5 Kansspelenwet niet van toepassing was.

¹⁴⁵ Art. 46 Wet 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen, *BS* 1 februari 2010.

41. *Overgangsrecht?* – Het wekt geen verwondering dat die wetgevende ingrepen aanleiding hebben gegeven tot heikele vragen van overgangsrecht. In dat verband moest het hof van beroep te Gent¹⁴⁶ zich uitspreken over de geoorloofdheid van een in 1994 gesloten overeenkomst met betrekking tot de uitbating en plaatsing van twee bingo-toestellen. Die overeenkomst was bovendien [65] stilzwijgend verlengd in 2004, op welk ogenblik de uitbater over de vereiste vergunningen beschikte. Het hof oordeelt dat de geoorloofdheid van de overeenkomst bij zijn totstandkoming moet worden beoordeeld en verklaart de in 1994 gesloten overeenkomst nietig. De vraag rijst of die uitspraak wel in overeenstemming is met een (later) cassatiearrest¹⁴⁷ dat oordeelt dat de nietigheid van een overeenkomst die vóór de inwerkingtreding van de Kansspelenwet was gesloten niet meer kon worden opgeworpen.¹⁴⁸

5. *Schending onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsplicht architect*

42. Uit art. 4 en 6 Wet 20 februari 1939¹⁴⁹ vloeit voort dat de opdracht van de architect onverenigbaar is met die van de aannemer: de architect moet zijn taak immers in alle onpartijdigheid en onafhankelijkheid kunnen uitvoeren in het algemeen belang, waardoor die regel van openbare orde is. Indien de architect niet onafhankelijk is van de aannemer is de aannemingsovereenkomst absoluut nietig. In een arrest van 16 september 2014 stelde het hof van beroep vast dat de betrokken architect hoogstens een medewerker was van de aannemer. Hoewel de architect de plannen die nodig waren voor de stedenbouwkundige vergunning ondertekende, nam hij zijn wettelijke taak niet verder waar: in werkelijkheid werd die waargenomen door de aannemer. Bijgevolg kwam het hof tot de conclusie dat de aannemingsovereenkomst nietig is.¹⁵⁰

6. *Schending woonkwaliteitsnormen*

43. Traditioneel nemen rechtspraak en rechtsleer aan dat de gewestelijke woonkwaliteitsnormen – in tegenstelling tot de federale¹⁵¹ – van openbare orde zijn.¹⁵² Ook in de afgelopen periode hebben feitenrechters meer dan eens een huurovereenkomst absoluut nietig verklaard wegens niet-naleving van de gewestelijke woonkwaliteitsnormen op het moment van de

¹⁴⁶ Gent 15 februari 2012, *TBBR* 2015, 175.

¹⁴⁷ Cass. 7 juni 2012, *Arr.Cass.* 2012, 1569 en *Pas.* 2012, 1319.

¹⁴⁸ Zie ook *infra*, nr. 65.

¹⁴⁹ Wet 20 februari 1939 op de bescherming van den titel en het beroep van architect, *BS* 25 maart 1939.

¹⁵⁰ Brussel 16 september 2014, *TBO* 2014, 331.

¹⁵¹ Zie: M. DAMBRE, “Nietigheid huurcontract bij inbreuk op kwaliteitsnormen: mogelijk, wenselijk en wat zijn de gevolgen?”, *TBO* 2012, (251) 252, nr. 8; T. VANDROMME, “De gevolgen van woningkwaliteitsgebreken op de huurovereenkomst: een poging tot synthese en verduidelijking”, *RW* 2014-15, (203) 205, nr. 10 *in fine*.

¹⁵² Rb. Dendermonde 22 oktober 2009 en 6 mei 2010, vonnissen *a quo* in Cass. 10 mei 2012; Cass. 10 mei 2012, *Arr.Cass.* 2012, 1232, *Huur* 2012, 193, *NJW* 2013, afl. 274, 29, noot M. DAMBRE, *Pas.* 2012, 1059, *RW* 2012-13, 985, noot A. VAN OEVELEN en *TBO* 2013, 115, noot J. BAECK; Vred. Sint-Truiden 25 mei 2010, *RW* 2011-12, 411; Vred. Zottegem-Herzele 3 november 2010, *RW* 2012-13, 1427. P. DE SMEDT, E. DE WITTE, R. SLABBINCK en S. VANDAMME, “Administratiefrechtelijke aspecten in het Vlaams Gewest” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (145) 167, nr. 211; T. VANDROMME, “De gevolgen van woningkwaliteitsgebreken op de huurovereenkomst: een poging tot synthese en verduidelijking”, *RW* 2014-15, (203) 205, nr. 10 en de verwijzingen in vn. 12 en 13.

totstandkoming van die overeenkomst.¹⁵³ Voldoet de woning daarentegen op een later moment niet [66] meer aan de woonkwaliteitsnormen, dan is de overeenkomst niet nietig maar zijn de sancties in geval van wanprestatie van toepassing.¹⁵⁴

7. Sluikwerk en de afwezigheid van de vereiste toegang tot het beroep

44. Indien een overeenkomst de schuldenaar verplicht tot het stellen van handelsdaden waarvoor hij niet ingeschreven is in de KBO ('sluikwerk'), is die overeenkomst niet *om die enkele reden* ongeoorloofd.¹⁵⁵ Dat belet niet dat andere redenen, zoals een ongeoorloofde oorzaak, toch tot de nietigheid kunnen leiden.¹⁵⁶ In dezelfde zin is een overeenkomst op zich nog niet ongeoorloofd als de schuldenaar niet over de vereiste vergunningen beschikt: de overeenkomst is slechts nietig als de schuldenaar verplicht is om de overeenkomst persoonlijk uit te voeren.¹⁵⁷ Feitenrechters oordelen dat een aannemingsovereenkomst nietig is als de aannemer niet over de vereiste toegang tot het beroep beschikt.¹⁵⁸

8. Afwezigheid stedenbouwkundige vergunning

45. Ook voor de afwezigheid van stedenbouwkundige vergunningen geldt dat zij maar tot de nietigheid van een overeenkomst leidt als daardoor een ongeoorloofde toestand wordt gecreëerd of behouden.¹⁵⁹ Aangezien de koop van een onroerend goed dat in strijd met stedenbouwkundige voorschriften is gebouwd op zich geen bijdrage levert tot de ongeoorloofdheid van de toestand waarin het gebouw zich bevindt, is een dergelijke koop niet om die reden nietig.¹⁶⁰ Het oordeel of het ontbreken van de nodige vergunning al dan niet tot [67] een ongeoorloofd resultaat leidt, is

¹⁵³ Zie bv. Vred. Westerlo 23 januari 2012, *Huur* 2012, 146; Vred. Zomergem 19 oktober 2012, *Huur* 2013, 93; Vred. Zomergem 3 januari 2014, *Huur* 2014, 172.

¹⁵⁴ Zie bv. Vred. Herzele 2 januari 2013, *RW* 2013-14, 511; Vred. Doornik 10 juli 2012, *JLMB* 2013, 1999.

¹⁵⁵ Cass. 6 februari 2015, C.13.0182.N: wanneer de eiser niet ingeschreven is in de KBO indien die daartoe wel verplicht is, is de vordering onontvankelijk. Is de eiser wel ingeschreven, maar niet voor een activiteit waar zij haar vordering op baseert, is de vordering eveneens onontvankelijk, maar wordt die niet-ontvankelijkheid gedekt indien de verweerder haar niet voor elke andere exceptie inroept: art. 14 Wet 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen, *BS* 5 februari 2003.

¹⁵⁶ Zie bv. Gent 16 januari 2012, *TGR* 2013, 130, arrest *a quo* in Cass. 14 december 2012, *supra* noot 186 (verwerping).

¹⁵⁷ Cass. 13 januari 2012, *Arr.Cass.* 2012, 136, *OOO* 2012, 443, *Pas.* 2012, 115, concl. A. HENKES, *RW* 2012-13, 1378, noot B. VAN DEN BERGH en *TBO* 2012, 200, concl. A. HENKES.

¹⁵⁸ Brussel 14 februari 2013, *T.Aann.* 2014, 296; Luik 28 november 2013, *JT* 2014, 60; Rb. Waals-Brabant 5 september 2014, *Res et Jur.Imm.* 2014, 359, noot J. MAGUIN VREUX; Rb. Waals-Brabant 16 januari 2015, *Res et Jur.Imm.* 2015, 164.

¹⁵⁹ De afwezigheid van een stedenbouwkundige vergunning kan ook tot gevolg hebben dat de eiser bij het instellen van een vordering tot schadevergoeding geen rechtmatig belang heeft. Zie: Cass. 27 juni 2013, *supra* noot 111. Het hof van beroep te Luik had geoordeeld dat de eigenaars van een vijver die aangelegd was in strijd met de stedenbouwkundige regels geen rechtmatig belang hadden om schadevergoeding te vorderen van hun buur die de gracht voor zijn eigendom zodanig had verstopt dat het regenwater naar hun vijver afvloeide.

¹⁶⁰ In die zin: J. CALLEBAUT, "Leveringsplicht vs. stedenbouwkundige inbreuken: juridische conformiteit als te leveren hoedanigheid" (noot onder Antwerpen 29 oktober 2012), *TBBR* 2014, (218) 219, nr. 5; I. CLAEYS, "Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming?", *TBH* 1999, (840) 843-844; T. DERVAL en L. GRAUER, "Infraction urbanistique et illicéité de l'objet du contrat de vente: un trait d'union ténu", *TBBR* 2015, (422) 432-434, nr. 16 en de verwijzingen daar; A. VAN OEVELEN *et al.*, "De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden: algemene beginselen en een grondslagenonderzoek", *TPR* 2011, (1355) 1380, nr. 38.

afhankelijk van de beloofde prestatie. Is de schuldenaar verplicht om een onroerend goed te bouwen in strijd met de stedenbouwkundige regelgeving, dan kan die verplichting in veel gevallen een ongeoorloofd gevolg hebben. Is de schuldenaar daarentegen verplicht om een onroerend goed te bouwen, maar miskent hij in de loop van de werkzaamheden de stedenbouwkundige vergunningen, dan is de verplichting niet van die aard om op zich een ongeoorloofde toestand te scheppen of te behouden.¹⁶¹ Ook wanneer de prestatie een aanmoediging inhoudt voor de wederpartij om een ongeoorloofde handeling te stellen (zoals de betaling van een voorschot zodat de aannemer ongeoorloofde werkzaamheden kan aanvatten of verderzetten), leidt die prestatie m.i. tot een ongeoorloofd resultaat. Is de ongeoorloofde handeling (bv. het nakomen van de bouwverplichting in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften) voltooid, is er echter geen enkele reden meer om de aannemer zijn recht op de overeengekomen vergoeding te ontfangen. De betaling van de geldsom levert op zich geen bijdrage meer tot de ongeoorloofde situatie: *de nakoming van die bouwverplichting* heeft immers reeds tot een ongeoorloofd resultaat geleid. Eens dat resultaat bereikt is, kan men de nietigheid ook niet meer aanwenden om dat resultaat te vermijden. Daardoor is de nietigheid in die situatie ondoelmatig geworden, met als gevolg dat er voor haar geen plaats meer is weggelegd.

9. Vernietiging gemeentelijke beslissing door een toezichthoudende overheid

46. Tot slot kan een overeenkomst (*in casu* een arbeidsovereenkomst) ook nietig zijn doordat de gemeentelijke beslissing tot het aanwerven van personeel door de voogdijoverheid wordt vernietigd.¹⁶²

D. Bewijslast

47. Wanneer de oorzaak van een eenzijdige of meerzijdige rechtshandeling niet is uitgedrukt, moet de rechter nagaan of er al dan niet een oorzaak is. De bewijslast dat de rechtshandeling geen of geen geoorloofde oorzaak heeft, rust op de persoon die dat aanvoert.¹⁶³ Het gebrek aan (een geoorloofde) oorzaak wordt immers niet vermoed.¹⁶⁴

[68]

¹⁶¹ Cass. 28 november 2013, *supra* noot 39. Zie: T. DERVAL en L. GRAUER, "Infraction urbanistique et illicéité de l'objet du contrat de vente: un trait d'union ténu", (422) 432-434, nr. 16.

¹⁶² Cass. 5 maart 2012, *Arr.Cass.* 2012, 527, *JTT* 2012, 243, *OOO* 2012, 63, concl. J. GENICOT, *Pas.* 2012, 498, concl. J. GENICOT, *RDC* 2013, 20, noot G. DELANNAY, *Soc.Kron.* 2013, 351, concl. J. GENICOT, noot J. JACQMAIN en *T.Aann.* 2013, 399, noot G. VAN HOOREBEKE. Zie voor het arrest *a quo*: A. DE BOECK en R. VAN RANSBEECK, "Geldige totstandkoming", *supra* noot 5, 96-97, nr. 137.

¹⁶³ Luik 16 december 2013, *JLMB* 2014, 1101.

¹⁶⁴ Zie: W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 137 en de verwijzingen daar; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *supra* noot 2, 286, nr. 300 en de verwijzingen daar.

E. De nietigheid als sanctie

48. *Uitgangspunt* – Indien de overeenkomst niet aan alle geldigheidsvereisten voldoet, is zij vatbaar voor vernietiging. De vaak verkondigde stelling dat de schending van een regel van openbare orde leidt tot de absolute nietigheid van de overeenkomst,¹⁶⁵ is in de afgelopen periode terecht door de rechtspraak genuanceerd. Zelfs als de geschonden regel van openbare orde is, zal de overeenkomst bij gebrek aan andersluidende bepaling maar nietig zijn indien de doelstelling van die regel dat vereist.¹⁶⁶ Het normdoel bepaalt ook de aard van de nietigheid: zo kan een schending van een regel van openbare orde – als die al tot de nietigheid leidt – in bepaalde gevallen leiden tot de absolute nietigheid,¹⁶⁷ terwijl een dergelijke schending in andere gevallen de relatieve nietigheid tot gevolg kan hebben.¹⁶⁸ Het belang van de norm (*l'importance*) zegt immers nog niets over het belang (*l'intérêt*) dat die norm beoogt te beschermen. Als de nietigheid niet (meer) kan bijdragen tot de verwezenlijking van die doelstelling of niet (langer) geschikt is om die doelstelling te bereiken, is er geen gegronde reden om een overeenkomst te vernietigen.¹⁶⁹ In dergelijke gevallen dient men dan ook andere middelen dan de nietigheid – zoals fiscale, bestuursrechtelijke, stedenbouwkundige of strafrechtelijke sancties – aan te [69] wenden om de doelstelling van de geschonden norm te verwezenlijken.¹⁷⁰⁻¹⁷¹ Zo heeft het hof van beroep te Gent terecht beslist dat de schending van fiscale verplichtingen op zich de geldigheid van de koopovereenkomst niet aantast, aangezien het herstel van de openbare orde kan worden

¹⁶⁵ In die zin bv.: S. STIJNS, *Leerboek 1, supra* noot 1, 38, nr. 49; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 146; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité*, I, *supra* noot 8, 361, nr. 220. In oudere rechtsleer treft men daarentegen een meer genuanceerde analyse aan. Zie bij uitstek: C. RENARD en E. VIEUJEAN, “Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil belge”, *Ann.fac.dr.Lg.* 1962, (243) 268.

¹⁶⁶ Zie *supra*, nr. 34.

¹⁶⁷ Zie voor een recente toepassing: Cass. 13 januari 2014, *Arr.Cass.* 2014, 69, *Pas.* 2014, 84 en *T.Gez.* 2014-15, 219, noot K. CIERKENS, B. ROUSSEAU en C. STENGEL: het Hof oordeelt dat art. 95 en 96bis van de wet van 7 augustus 1987 op de ziekenhuizen die verband houden met de organisatie, inzonderheid de financiering en de toegankelijkheid van de gezondheidszorg, de openbare orde raken en dat een overeenkomst die een ziekenhuis sluit met een patiënt niet van die bepalingen kan afwijken.

¹⁶⁸ Men kan hierbij denken aan de relatieve nietigheid bij geweld, bedrog en handelingsonbekwaamheid: men kan toch bezwaarlijk beweren dat de bescherming van de slachtoffers van die wilsgebreken en van handelingsonbekwamen niet behoort tot de “constitutionele, politieke, ethische, sociale en economische grondslagen waarop een democratische samenleving is gebaseerd”? Zie voor die omschrijving van het begrip ‘openbare orde’: A. VAN OEVELEN *et al.*, “De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden: algemene beginselen en een grondslagenonderzoek”, *TPR* 2011, (1355) 1369-1370, nrs. 22-23 en de verwijzingen daar. In dat verband denk ik dan ook dat er geen bezwaren zijn tegen de ‘ongeoorloofde oorzaak’ als grondslag van de gekwalificeerde benadeling: die grondslag sluit immers niet uit dat een rechtshandeling die aangetast is door gekwalificeerde benadeling gesanctioneerd wordt met een relatieve nietigheid. Cf. M.E. STORME, “Bedenkingen bij de door het Hof van Cassatie in het privaatrecht gehanteerde wijze van rechtsvinding en rechtsopvatting. Tegelijk een bijdrage tot de studie van een onderschatte rechtsbron: de traditie”, *TPR* 1995, (971) 999, nr. 26, vn. 52. In een arrest van 9 november 2012 heeft het Hof van Cassatie overigens uitdrukkelijk de rechtsfiguur van de gekwalificeerde benadeling erkend: Cass. 9 november 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2491, *Juristenkrant* 2012, afl. 258, 6, *NFM* 2013, 119, noot H. CASMAN, *Pas.* 2012, 2178, *RABG* 2013, 274, *RTDF* 2014, 834, *RW* 2012-13, 520 en 1416, noot E. ADRIAENS, *TBBR* 2013, 129, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK, *T.Fam.* 2013, 132, noot V. HULPIAU, *TGR-TWVR* 2013, 103 en *T.Not.* 2013, 363.

¹⁶⁹ Zie ook *supra*, nr. 45.

¹⁷⁰ Zo bepaalt art. 40, 2° van de wet van 11 januari 1993 dat de miskenning van de identificatieplicht die centraal stond in Cass. 30 januari 2015 (*supra* noot 115) (o.a.) kan leiden tot een administratieve geldboete van € 250 tot € 1.250.000.

¹⁷¹ Cf. C. RENARD en E. VIEUJEAN, “Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil belge”, *Ann.fac.dr.Lg.* 1962, (243) 268 en de verwijzingen daar: “L’extension de la nullité virtuelle ne connaît qu’une limite: on se gardera de l’admettre, lorsqu’elle paraît mal adaptée au milieu de fait où elle aurait à opérer. Mieux vaut alors tolérer l’efficacité de l’acte comme un moindre mal, sauf à user d’une autre sanction pour réprimer l’atteinte qu’il porte au droit.”

gerealiseerd door het invorderen van de (nog) niet-betaalde belasting en het opleggen van een boete.¹⁷²

49. *Partiële nietigheid* – De opvatting dat de nietigheid ‘op maat’ moet worden gemaakt, laat in bepaalde omstandigheden toe dat de nietigheid niet de gehele overeenkomst treft maar slechts een beding. De nietigheid kan worden beperkt tot een enkel beding wanneer de rechter, op basis van een feitelijke beoordeling, vaststelt dat dat beding geen ondeelbaar geheel vormt met de andere bedingen van die overeenkomst.¹⁷³ De rechter zal besluiten tot de nietigheid van de gehele overeenkomst als de partijen, indien zij zich bewust waren geweest van de nietigheidsgrond, de nietigheid van de gehele overeenkomst zouden hebben verkozen boven de beperking ervan tot een beding.¹⁷⁴ Zo oordeelde het hof van beroep te Brussel dat de nietigheid van een zekerheid niet tot gevolg heeft dat de hoofdovereenkomst eveneens nietig is, aangezien ze volgens het hof geen ondeelbaar geheel vormden.¹⁷⁵ Daarnaast is de nietigheid van een verzekeringsovereenkomst wegens bedrog beperkt tot de verzekering van de risico’s waaromtrent de verzekeraar is misleid.¹⁷⁶

50. *Reductie* – Ook de vraag of de rechter een overmatig beding kan herleiden tot geoorloofde proporties beantwoordt het Hof van Cassatie positief. Zo is een exonerationbeding in een overeenkomst tussen een architect en een bouwheer slechts nietig in zoverre dat het betrekking heeft op de tienjarige aansprakelijkheid van de architect *ex art. 1792 BW*.¹⁷⁷ Ook de nietigheid van overmatige concurrentiebeperkingen (ongeacht of de beperking een te lange duur heeft¹⁷⁸ dan wel een te ruim territorium bestrijkt¹⁷⁹) kan¹⁸⁰ worden beperkt [70] tot het overmatige deel indien (1) de partiële nietigheid van dat beding mogelijk is en (2) de reductie in overeenstemming is met de wil van partijen.¹⁸¹ De eerste kamer¹⁸² van het Hof vereist naast die twee voorwaarden dat de reductie bovendien niet door de wet mag zijn verboden. Die toevoeging lijkt weinig meerwaarde te hebben, aangezien de vraag of de rechter een overmatig beding kan/moet reduceren maar rijst wanneer de wet niets bepaalt over de mogelijkheid tot reductie.

¹⁷² Gent 29 januari 2013, *NJW* 2014, 357. *Cf* Gent 7 oktober 2014, *Fiscoloog* 2015, 13.

¹⁷³ Cass. 28 juni 2012, C.10.0433.N, *Arr.Cass.* 2012, 1770, *Pas.* 2012, 1501 en *TBM* 2013, 26, noot A. FOCQUET; Cass. 10 januari 2014, *Arr.Cass.* 2014, 50, *Pas.* 2014, 52, concl. A. HENKES en *RW* 2014-15, 1542.

¹⁷⁴ Zie: R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, Brussel, Bruylant, 2014, 710 e.v., nr. 310 e.v.

¹⁷⁵ Arrest *a quo* in Cass. 10 januari 2014, *Arr.Cass.* 2014, 50, *Pas.* 2014, 52, concl. A. HENKES en *RW* 2014-15, 1542 (verwerping). Het verlies van de staatswaarborg leidde immers niet tot de automatische ontbinding van de kredietovereenkomst, maar verleende de kredietgever louter de mogelijkheid om die overeenkomst op te zeggen.

¹⁷⁶ Antwerpen 20 maart 2013, *T.Verz.* 2014, 203.

¹⁷⁷ Cass. 5 september 2014, *JT* 2015, 381, *NJW* 2015, 108, noot S. GUILIAMS en *RW* 2014-15, 668. Zie *supra*, nr. 38.

¹⁷⁸ Cass. (1^{ste} k.) 23 januari 2015, C.13.0579.N, *TBH* 2015, 471.

¹⁷⁹ Cass. (ver.k.) 25 juni 2015, C.14.0008.F.

¹⁸⁰ In beide arresten spreekt het Hof van een mogelijkheid voor de rechter. M.i. is de rechter – indien aan de vereisten is voldaan – daartoe verplicht.

¹⁸¹ Cass. (ver.k.) 25 juni 2015, C.14.0008.F.

¹⁸² Cass. (1^{ste} k.) 23 januari 2015, C.13.0579.N, *TBH* 2015, 471.

51. *Taak van de rechter: ambtshalve opwerpen, niet vernietigen* – Indien de rechter op grond van de feiten die partijen specifiek ter staving van hun beweringen hebben aangevoerd¹⁸³ tot de vaststelling komt dat de betwiste overeenkomst aangetast is door een nietigheidsgrond, dan is hij verplicht om die nietigheidsgrond ambtshalve op te werpen en aan de partijen voor te leggen, ongeacht of het nu een absolute dan wel een relatieve nietigheid betreft.¹⁸⁴⁻¹⁸⁵ Wanneer een partij een vordering instelt die bij gegrondd verklaring een ongeoorloofd gevolg zou hebben, moet de rechter die vordering afwijzen,¹⁸⁶ ook indien de vordering strekt tot nakoming van een overeenkomst en de nietigheid van die overeenkomst niet wordt gevorderd.¹⁸⁷ De rechter kan de vernietiging maar uitspreken indien de nietigheid effectief wordt gevorderd, aangezien hij anders het beschikkingsbeginsel zou schenden.¹⁸⁸

52. *Gevolgen* – Wanneer een overeenkomst vernietigd is, kan zij geen grondslag zijn voor rechten of plichten.¹⁸⁹ De vernietiging houdt in dat partijen, zo mogelijk, in dezelfde toestand worden geplaatst als die waarin zij zich zouden bevinden indien zij niet hadden gecontracteerd¹⁹⁰ en heeft tot gevolg dat hetgeen gepresteerd is, nooit verschuldigd is geweest. Partijen kunnen [71] dan ook – onder voorbehoud van het adagium *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*¹⁹¹⁻¹⁹² – hun

¹⁸³ Er bestaat discussie of de rechter eveneens verplicht is om de nietigheidsgrond ambtshalve op te werpen als hij die afleidt uit de zgn. 'bijkomstige feiten'. *Pro* een dergelijke verplichting: C. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, Brussel, Larcier, 2011, 58, nr. 59, C; *contra*: H. BOULARBAH, P. GÉRARD en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civil* in *RPDB*, Complément XI, Brussel, Bruylant, 2012, nrs. 474-475, in het bijzonder nr. 475, laatste alinea.

¹⁸⁴ De rechter is immers verplicht om het recht toe te passen op de feiten die in het bijzonder zijn aangehaald: Cass. 28 juni 2013, *Arr.Cass.* 2013, 1653, concl. A. VAN INGELGEM, *Pas.* 2013, 1509, *RW* 2014-15, 344, *TBBR* 2014, 405, noot J. KOKELENBERG en *TBO* 2013, 228; Cass. 14 december 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2847, *JT* 2013, 480, *JLMB* 2013, 1305, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *P&B* 2013, 119, *Pas.* 2012, 2497, *RABG* 2013, 305, *RW* 2013-14, 1577 en *TBO* 2013, 36. De rechter heeft de loutere mogelijkheid om het recht toe te passen op de andere, zgn. bijkomstige feiten: J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Chronique de l'office du juge", *JLMB* 2013, afl. 25, (1307) 1310, nr. 5 en de verwijzingen daar.

¹⁸⁵ De verplichting om de relatieve nietigheid van onrechtmatige bedingen ambtshalve op te werpen vloeit eveneens voort uit rechtspraak van het Hof van Justitie in verband met Richtlijn 93/13/EEG. Zie daarover uitgebreid: F. PEERAER, "De verhouding tussen openbare orde en dwingend recht *sensu stricto* in het Belgische verbintenissenrecht", *TPR* 2013, afl. 4, (2705) 2767 e.v., nr. 59 e.v.

¹⁸⁶ Cass. 14 december 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2850, *Pas.* 2012, 2500, *RABG* 2013, 309, *RW* 2013-14, 1577 en *P&B* 2013, 22. Voor het arrest *a quo* (Gent 16 januari 2012, *TGR* 2013, 130), zie *infra* nr. 53.

¹⁸⁷ Cass. 28 september 2012, C.12.0049.N, *Arr.Cass.* 2012, 2875, *JT* 2013, 497, *JLMB* 2013, 1297, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Pas.* 2012, 1784, *RW* 2012-13, 895, concl. C. VANDEWAL, noot J. VAN DONINCK en *TBBR* 2013, 234, noot T. TANGHE; Luik 25 maart 2013, *Amén.* 2013, 248 en *JLMB* 2015, 292.

¹⁸⁸ Cass. 28 september 2012, *supra* noot 187; Luik 25 maart 2013, *Amén.* 2013, 248 en *JLMB* 2015, 292.

¹⁸⁹ Cass. 28 november 2013, *supra* noot 96; Brussel 16 september 2014, *TBO* 2014, 331.

¹⁹⁰ Cass. 28 november 2013, *supra* noot 96.

¹⁹¹ Volgens dat adagium heeft de rechter de mogelijkheid om de restitutie van prestaties die ongeoorloofde gevolgen hebben teweeggebracht te moduleren: W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 151; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *supra* noot 2, 309, nr. 316. Rb. Waals-Brabant 5 september 2014, *Res et Jur.Imm.* 2014, 359, noot J. MAGUIN VREUX: de rechtbank beveelt de heropening van de debatten om partijen de mogelijkheid te bieden zich uit te laten over de gevolgen van de nietige aannemingsovereenkomst. Zie voor terechte kritiek op dit adagium: R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, Brussel, Bruylant, 2014, 633-650, nrs. 283-286.

¹⁹² Een ander adagium (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) wordt vaak in een adem genoemd met *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*. De betekenis van *nemo auditur...* is echter betwist. Zie: P. WÉRY, *Droit des obligations*, *supra* noot 2, 309, nr. 316.

prestaties terugvorderen.¹⁹³ Dit geldt ook indien de nietigheid het gevolg is van de schending van een regel van openbare orde.¹⁹⁴ Het Hof van Cassatie leidde uit het gebrek aan rechtsgevolgen van de vernietigde overeenkomst af dat enkel het nominale bedrag moet worden teruggegeven zonder rekening te houden met de waardevermindering van de geldsom. Op dat nominale bedrag zijn in principe slechts interesten verschuldigd vanaf de ingebrekestelling.¹⁹⁵

53. *Onontvankelijk* – Dat een vernietigde overeenkomst geen gevolg kan hebben, zorgt ervoor dat een rechtsvordering die strekt tot uitvoering van een dergelijke overeenkomst of tot vergoeding van de schade wegens de beëindiging ervan, niet ontvankelijk is.¹⁹⁶⁻¹⁹⁷ Zo verklaarde het hof van beroep te Gent de vordering tot schadevergoeding wegens ontijdige beëindiging van een overeenkomst onontvankelijk, aangezien die overeenkomst prestaties inhield waarvoor de eiser niet in de KBO was ingeschreven en bijgevolg¹⁹⁸ een ongeoorloofde oorzaak had.¹⁹⁹

IV. VOORWERP EN OORZAAK ALS VOORTBESTAANSVEREISTEN

54. *Overzicht* – Voorwerp en oorzaak zijn niet enkel vereist voor de geldige totstandkoming van overeenkomsten en andere rechtshandelingen; ook tijdens de uitvoering moeten de vereisten die aan voorwerp en oorzaak worden gesteld, in bepaalde mate vervuld blijven. In wat volgt bespreek ik achtereenvolgens het voorwerp (A), de oorzaak (B) en geoorloofdheid (C) als voortbestaansvereisten, om tot slot het verval als sanctie (D) te bespreken.

[72]

A. Voorwerp

55. *Erkenning* – De theorie van het verval van de verbintenis wegens het verdwijnen van het voorwerp is niet als dusdanig in het Burgerlijk Wetboek neergelegd, hoewel diverse wettelijke bepalingen (zie bv. art. 1042, 1722, 1741 BW; art. 39, 2^o W.Venn.) een toepassing van die theorie vormen. Sinds 1980 erkent het Hof van Cassatie dat een verbintenis ook buiten de specifieke wettelijk geregelde gevallen vervalt wanneer het voorwerp ervan verdwijnt.²⁰⁰ De rechtspraak heeft nadien in diverse situaties de theorie van het verval wegens het verdwijnen van het voorwerp

¹⁹³ Cass. 28 november 2013, *supra* noot 96; Cass. 28 september 2012, C.11.0691.N, *Arr.Cass.* 2012, 2065, concl. C. VANDEWAL, *For.Ass.* 2013, afl. 131, 28, noot C. VERDURE, *Pas.* 2012, 1780, *RW* 2013-14, 1305, *RW* 2014-15, 225, *T.Verz.* 2013, 177, noot J. FAGNART en VAV 2013, afl. 3, 3, noot F.F.; Cass. 10 mei 2012, *supra* noot 152; Brussel 16 september 2014, *TBO* 2014, 331.

¹⁹⁴ Cass. 10 mei 2012, *supra* noot 152.

¹⁹⁵ Cass. 5 januari 2012, *Arr.Cass.* 2012, 39, *Info@law* 2013, 13, *Pas.* 2012, 29, *RABG* 2013, 598, noot J. VAN DONINCK, *RW* 2013-14, 902, *TBBR* 2015, 269 en *TBO* 2012, 198.

¹⁹⁶ Cass. 14 december 2012, *supra* noot 186.

¹⁹⁷ *Cf.* Cass. 27 juni 2013, *supra* noot 111: de vordering die alleen strekt tot het behoud van een toestand die indruist tegen de openbare orde, m.n. van een ongeoorloofd voordeel, is niet ontvankelijk wegens gebrek aan een gewettigd belang.

¹⁹⁸ Het is maar de vraag of men de aanwezigheid van een ongeoorloofde oorzaak kan afleiden uit de loutere miskenning van strafrechtelijk gesanctioneerde wettelijke bepalingen van openbare orde.

¹⁹⁹ Gent 16 januari 2012, *TGR* 2013, 130, arrest *a quo* in Cass. 14 december 2012, *supra* noot 186.

²⁰⁰ Cass. 28 november 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 352, *Pas.* 1981, I, 369, *RCJB* 1987, 70, noot P.-A. FORTIERS en *Rec.gén.enr.not.* 1983, 429; Cass. 25 juni 2010, *Arr.Cass.* 2010, 1954 en *Pas.* 2010, 2053.

toegepast: zo vervallen de verbintenissen uit een eenzijdige verkoopbelofte wanneer het te verkopen goed afbrandt²⁰¹ en vervallen de verbintenissen uit een leasingovereenkomst wanneer hun voorwerp verdwijnt²⁰². Het Hof van Cassatie heeft in 2004²⁰³ verduidelijkt dat het verval van de verbintenis wegens het verdwijnen van het voorwerp ervan een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt.

56. *Onmogelijk of onbepaalbaar* – Men spreekt van de ‘verdwijning’ van het voorwerp van de verbintenis als haar nakoming *in natura* onmogelijk of haar inhoud onbepaalbaar²⁰⁴ is geworden. De mate waarin het voorwerp van de *prestatie* – de verschuldigde zaak²⁰⁵ – tenietgaat is niet doorslaggevend: de relevante vraag is of de nakoming van de verbintenis *in natura* onmogelijk is geworden (dan wel of de inhoud van de verbintenis onbepaalbaar is geworden). Zo kan bv. een gedeeltelijke brand van een verhuurde woning de nakoming van een huurovereenkomst geheel onmogelijk maken.²⁰⁶

57. *Materieel of juridisch* – De nakoming *in natura* van de verbintenis kan ofwel materieel ofwel juridisch onmogelijk worden. De onmogelijkheid, die relatief moet worden ingevuld,²⁰⁷ is van materiële aard wanneer bv. bij bepaalde overeenkomsten *intuitu personae* de schuldenaar overlijdt²⁰⁸ en van juridische aard²⁰⁹ wanneer bv. bij huurovereenkomsten de woning ongeschikt en onbe- [73] woonbaar wordt verklaard²¹⁰. De Vrederechter te Antwerpen oordeelde recent evenwel dat de ongeschikt- of onbewoonbaarverklaring van een woning niet per se tot gevolg heeft dat het voorwerp van de huurovereenkomst tenietgaat. De beslissing tot onbewoonbaarverklaring legt immers ook steeds een verplichting aan de eigenaar op om het gehuurde goed alsnog in overeenstemming te brengen met de woonkwaliteitsnormen. Als dat gebeurd is, wordt de

²⁰¹ Cass. 12 december 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 336, *Pas.* 1992, I, 284, concl. B. JANSSENS DE BISTHOVEN, *RCJB* 1994, 7, noot F. GLANSDORFF, *RNB* 1992, 107 en *RW* 1992-93, 217, noot A. CARETTE.

²⁰² Gent 21 november 1996, *AJT* 1997-98, 225, noot B. CLAESSENS en *RW* 1997-98, 823, noot J. HERBOTS; Rb. Leuven 2 januari 2003, *RABG* 2003, 679, noot I. GEERS; Rb. Turnhout 13 oktober 1994, *Turnh.Rechtsl.* 1994-95, 53.

²⁰³ Cass. 14 oktober 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1606, *Pas.* 2004, 1590, *RW* 2005-06, 859, noot C. CAUFFMAN, *RCJB* 2005, noot O. MIGNOLET.

²⁰⁴ Dat is bv. het geval indien de derde die aangesteld werd om de prijs te bepalen, overlijdt voor hij die prijs heeft kunnen bepalen of indien de index die vereist is om de prijs te bepalen niet langer beschikbaar is. Zie: P. VAN OMMESELAGHE, *Traité*, II, *supra* noot 1, 991, nr. 649.

²⁰⁵ Zie *supra*, nr. 6.

²⁰⁶ Vred. Namen 18 maart 1980, *RRD* 1980, 232. Zie ook: P.A. FORIERS, *Caducité*, *supra* noot 30, 61-63, nrs. 64-65.

²⁰⁷ Kh. Brussel 28 november 2005, *RW* 2007-08, 492. *Cf.* Cass. 25 juni 2010, *Arr.Cass.* 2010, 1954 en *Pas.* 2010, 2053. Zie: P.A. FORIERS en M.-A. GARNY, “La caducité de l’obligation par disparition d’un élément essentiel à sa formation” in P. WERY (ed.), *Chronique de jurisprudence sur les causes d’extinction des obligations (2000-2013)*, Brussel, Larcier, 2014, (231) 237, nr. 9 (hierna: P.A. FORIERS en M.-A. GARNY, “Caducité”).

²⁰⁸ P.A. FORIERS, *Caducité*, *supra* noot 30, 32-33, nrs. 27-28.

²⁰⁹ Een onmogelijkheid van juridische aard houdt met betrekking tot huurovereenkomsten in dat “het gehuurde goed fysiek nog overeind staat, maar dat de verhuurder desalniettemin door een vreemde oorzaak in de onmogelijkheid is om het afgesproken genot en gebruik te verschaffen”: S. STIJNS, S. JANSEN en F. PEERAER, “Schorsing en beëindiging van de huurovereenkomst naar gemeen recht” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (685) 778, nr. 110.

²¹⁰ S. STIJNS *et al.*, “Schorsing en beëindiging van de huurovereenkomst naar gemeen recht” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (685) 778, nr. 110 en de verwijzingen in vn. 499; T. VANDROMME, *Woningkwaliteitsbewaking in het Vlaamse Gewest*, Mechelen, Kluwer, 2008, 77, nr. 179.

onbewoonbaarverklaring opgeheven, waaruit men kan afleiden dat een onbewoonbaar verklaarde woning op zich nog niet onherroepelijk juridisch teniet is gegaan.²¹¹

B. Oorzaak

58. *Centrale vraag* – Zoals vermeld²¹² kan de oorzaak meerdere invullingen krijgen. In discussies over de rol van de oorzaak na de totstandkoming van de rechtshandeling omvat het begrip ‘oorzaak’ tevens de determinerende, subjectieve beweegredenen van de persoon die zich verbindt. De centrale vraag is bijgevolg welk gevolg men verbindt aan het verdwijnen van die beweegredenen²¹³ na de totstandkoming van een rechtshandeling. Blijft een overeenkomst of een gift (schenking of testament) haar uitwerking behouden als blijkt dat de determinerende beweegredenen verdwenen zijn? De afgelopen decennia heeft het antwoord op die vraag een hele evolutie ondergaan. Aangezien die evolutie reeds uitvoerig is geschetst in o.a. een vorige themisbijdrage,²¹⁴ zal ik de historische schets beperken tot een kort overzicht van hoe het Belgische positieve recht die vraag bij aanvang van de onderzochte periode beantwoordde. Vervolgens ga ik uitgebreider in op de rechtspraak die sinds 2012 in deze materie is geveld.

59. *Vóór 2012* – Bij aanvang van de onderzochte periode gold voor alle rechtshandelingen het principe dat het verdwijnen van de determinerende beweegreden na de geldige totstandkoming ervan geen gevolgen heeft. Uitzonderlijk werd het verval wel aanvaard bij legaten indien de determinerende [74] beweegreden (1) buiten de wil van de testator om verdwijnt en het legaat onlosmakelijk verbonden is met de omstandigheden die eraan ten grondslag liggen en die de enige bestaansreden voor het legaat uitmaken en (2) verdwijnt vóór het overlijden van de testator.²¹⁵ Bij schenkingen²¹⁶ en rechtshandelingen ten bezwarende titel was het onduidelijk in welke omstandigheden een uitzondering kon gelden.

²¹¹ Vred. Antwerpen 6 november 2014, *T.Vred.* 2015, 131.

²¹² Zie *supra*, nr. 7. e.v.

²¹³ Het gaat hier voor de duidelijkheid niet om het eenvoudig van gedachten veranderen: wanneer men spreekt van het ‘verdwijnen’ van de beweegredenen bedoelt men dat de situatie die de testator of schenker in gedachte had zodanig gewijzigd is dat de nagestreefde doelstelling, die redelijkerwijze realiseerbaar was op het moment van het stellen van de rechtshandeling, onmogelijk wordt of minstens dat men moet aannemen dat de testator of schenker niet zou hebben gelegateerd of geschonken indien hij rekening had gehouden met die nieuwe situatie: S. NUDELHOLC, “La théorie postmoderne”, *supra* noot 22, 397, nr. 34.

²¹⁴ S. STIJNS, “De beëindiging van verbintenissen: recente evoluties inzake betaling, nietigheid, ontbindende voorwaarde en verval” in *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2010, (25) 54-71, nrs. 45-66 (hierna: S. STIJNS, “Recente evoluties”). Zie recent ook: A.-P. ANDRE-DUMONT, “Les tribulations de la cause des donations”, *RPP* 2015, (65) 70-73, nrs. 13-20.

²¹⁵ Cass. 21 januari 2000, *Arr.Cass.* 2000, 168, *JT* 2000, 573, *NFM* 2000, 190, noot B. DU LAING, *Pas.* 2000, 165, *RNB* 2000, 336, noot D. STERCKX, *R.Cass.* 2001, 101, noot M. VAN QUICKENBORNE, *RCJB* 2004, 77, noot J.-F. ROMAIN en *RW* 2000-01, 1016, noot J. NEUTS.

²¹⁶ Aanvaardde wel een uitzondering voor schenkingen: Cass. 16 november 1989, *Ann.dr.Liège* 1990, 334, noot P. DELNOY, *Arr.Cass.* 1989-90, 371, *JLMB* 1990, 1190, *JT* 1991, 211, *Pas.* 1990, 331, *RW* 1989-90, 1259, *TBBR* 1990, 294, noot L. RAUCENT, *RCJB* 1993, 73, noot S. NUDELHOLC en *RNB* 1990 240. Het arrest van 21 januari 2000 (*supra* noot 215) deed hier twijfel over ontstaan en een later arrest oordeelde dat het verdwijnen van de determinerende beweegredenen in principe geen gevolgen heeft, en dat dit ook voor schenkingen geldt: Cass. 12 december 2008, *Act.dr.fam.* 2009, 149, noot S. NUDELHOLC, *Arr.Cass.* 2008, 3014, *Juristenkrant* 2009, afl. 186, 5, *Info@law* 2012, 24, *JT* 2010, 335, noot P. DELNOY, *Pas.* 2008, 2934, *RABG* 2009, 811, noot B. VERLOOY, *RCJB* 2011, 329 en 342, noot S. NUDELHOLC, *RNB* 2009, 755, noot P. MOREAU, *RTDF* 2010, 1288, noot J. RENCHON, *RW* 2008-09, 1690, noot R. BARBAIX en *TBBR* 2009, 236, noot M. MASSCHELEIN.

60. *Verval bij tontine* – In 2014 heeft het Hof van Cassatie een eerste uitzondering erkend voor rechtshandelingen ten bezwarende titel en heeft het aanvaard dat het verdwijnen van de determinerende beweegreden toch tot gevolg kan hebben dat een tontinebeding van onbepaalde duur zijn uitwerking verliest.²¹⁷ In 1991 koopt een (ongehuwd) koppel een onroerend goed onder een beding dat bepaalt dat de langstlevende van hen de volle eigendom vanaf het begin zal hebben verworven (tontinebeding). Volgens de appelrechters gebeurde dit “*vanuit een onderlinge burgerlijke en fiscaalrechtelijke verzorgingsgedachte van de ene partner ten aanzien van de andere samenlevende partner bij het overlijden van één van de partijen*”. In 2008 gaan de partners na meer dan twintig jaar uit elkaar. Als gevolg daarvan wenst een van de partners uit onverdeeldheid te treden. De andere partner meent echter dat er geen onverdeeldheid is bij een tontinebeding en verzet zich tegen de vordering tot vereffening en verdeling van het onroerend goed. Nadat de feitenrechters oordelen dat het mogelijk is om uit onverdeeldheid te treden, tekent de partij die zich daartegen had verzet, cassatieberoep aan. Het Hof oordeelt dat de verdwijning van de determinerende beweegreden in de regel geen gevolgen heeft voor de geldigheid van de rechtshandeling, maar maakt hier een uitzondering: “*een tontineovereenkomst die de strekking heeft voort te bouwen op een tussen de partijen bestaande feitelijke of juridische verhouding, houdt evenwel op te bestaan, wanneer deze onderliggende verhouding een einde neemt derwijze dat hierdoor aan de verdere uitwerking van de overeenkomst iedere zin wordt ontnomen.*”. De appelrechter oordeelde in deze zaak dat de oorzaak gelegen is in de affectieve relatie van de deelgenoten en dat de overeenkomst tot doel heeft de deelgenoten toe te laten het goed samen te kunnen beheren en elkaar rechten te garanderen na het overlijden van één van hen. Doordat hun relatie [75] beëindigd is, heeft de overeenkomst geen bestaansreden meer en heeft het tontinebeding geen verdere uitwerking, zodat er tussen partijen een gewone onverdeeldheid is ontstaan.²¹⁸ Het Hof van Cassatie oordeelt dat de beslissing van de appelrechter naar recht is verantwoord en dat de verdeling kan worden gevorderd. Het valt te betreuren dat het Hof van Cassatie niet aangeeft welke elementen in deze zaak van doorslaggevend belang zijn geweest om hier een uitzondering te erkennen. Heeft het Hof rekening gehouden met de omstandigheid dat het hier om natuurlijke personen gaat voor wie een onroerend goed waarschijnlijk een belangrijk vermogensbestanddeel is? Was het van belang dat een andere oplossing allicht tot gevolg zou hebben dat het onroerend goed *de facto* onvervreemdbaar zou zijn zolang beide partners in leven zijn? Bij gebrek aan inhoudelijke argumenten is het onduidelijk waarom het Hof hier een uitzondering heeft erkend en onvoorspelbaar welke feitelijke omstandigheden toch het verval kunnen verantwoorden.

²¹⁷ Cass. 6 maart 2014, *Arr.Cass.* 2014, 641, concl. A. VAN INGELGEM, *JLMB* 2014, 1230, noot P.L., *JT* 2015, noot V. WYART, *Juristenkrant* 2014, afl. 288, 1, *NFM* 2014, 104, noot E. ADRIAENS, *Pas.* 2014, 612, *RABG* 2015, 283, noot V. VANDERVULST, *RTDF* 2015, 274, *RW* 2013-14, 1625, noot D. MICHIELS, *TBBR* 2014, 261, noot F. PEERAER en 487, noot L. SAUVEUR en *T.Not.* 2014, 231, noot C. ENGELS. Zie ook: P. MOREAU, “Chapitre III - L’anéantissement des donations entre vifs - Section 2 - § 1 La caducité” in Y.-H. LELEU (ed.), *Chroniques notariales*, vol. 61, Brussel, Larcier, 2015, (79) 84-88, nrs. 6-12.

²¹⁸ Zie voor andere feitenrechtspraak die oordeelt dat een tontine- of aanwasbeding zijn bestaansreden verliest bij de beëindiging van de relatie waardoor het zijn uitwerking verliest: Gent 24 maart 2005, *T.Not.* 2005, 403, noot F. BOUCKAERT; Rb. Gent 2 september 2003, *T.Not.* 2005, 409; Rb. Brugge 16 januari 2004, *T.Not.* 2005, 415, noot F. BOUCKAERT; Rb. Gent 18 april 2006, *T.Not.* 2006, 539; Rb. Hasselt 17 april 2007, *RW* 2008-09, 376, *Vastgoed Info* 2009, 3, noot D. DHAENENS (later hervormd door Antwerpen 19 maart 2008, *RW* 2008-09, 1436, noot D. MICHIELS).

61. *Feitenrechtspraak* – Ook feitenrechtters hebben zich in de afgelopen periode uitgesproken over de vraag of het verdwijnen van de determinerende beweegreden kan leiden tot het verval van de (gevolgen van de)²¹⁹ rechtshandeling. In 2013 oordeelde het hof van beroep te Luik dat de beëindiging van de relatie tussen partijen in elk geval niet steeds impliceert dat de determinerende beweegreden verdwenen is. In die zaak besloot het hof dat de beweegreden van de testator toch overleefd was gebleven, aangezien hij op het moment van zijn overlijden nog altijd gevoelens koesterde voor zijn voormalige vriendin en zijn testament behield ter nagedachtenis van haar eerder overleden zoon.²²⁰ Daarnaast is de vraag is gerezen of de inwerkingtreding van art. 745octies BW²²¹ kan leiden tot het verval van een tontine- of aanwasbeding dat een koppel heeft opgenomen in een eerdere koopovereenkomst. Het vermelde artikel bepaalt namelijk dat de langstlevende wettelijk samenwonende het vruchtgebruik van de gemeenschappelijke gezinswoning verkrijgt, waardoor de determinerende beweegreden van het koppel om een tontine- of aanwasbeding op te nemen – nl. de bescherming van de langstlevende – zou kunnen verdwijnen. Het vraagstuk is voornamelijk relevant om fiscale redenen.²²² Zowel de rechtbank van eerste aanleg te Bergen²²³ als het hof van beroep te Bergen²²⁴ oordeelt dat er van verval geen sprake kan zijn, gelet op het [76] cassatiearrest van 12 december 2008.²²⁵⁻²²⁶ Hoewel voor de langstlevende de rechtsgevolgen van de aankoop van de gezinswoning met een tontine- of aanwasbeding (nl. volle eigendom) verschillen van die van een vererving van de gezinswoning op basis van art. 745octies BW (nl. vruchtgebruik), is het maar de vraag of tontine- of aanwasbedingen in alle omstandigheden hun bestaansreden behouden en nooit tot verval kunnen leiden, zeker wanneer men rekening houdt met het arrest van het Hof van Cassatie van 6 maart 2014.^{227, 228} Het antwoord op die vraag lijkt in elk geval afhankelijk te zijn van de concrete omstandigheden van de zaak: om (fiscale) verrassingen te vermijden kunnen tontine- en aanwasbedingen in (oude) koopovereenkomsten het best worden nagekeken en desnoods worden verduidelijkt.

62. *Stand van zaken anno 2015* – Uit het voorgaande blijkt dat de recente rechtspraak niet drastisch van koers is gewijzigd ten aanzien van de basisprincipes die voordien van kracht

²¹⁹ M.i. treft verval eerder de rechtsgevolgen van een rechtshandeling dan de rechtshandeling zelf: zie *infra*, nr. 66.

²²⁰ Luik 24 februari 2013, *RNB* 2013, 799.

²²¹ In werking getreden op 18 mei 2007 (nl. tien dagen na de publicatie van de wet 28 maart 2007 tot wijziging, wat de regeling van het erfrecht van de langstlevende samenwonende betreft, van het Burgerlijk Wetboek en van de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit, *BS* 8 mei 2007).

²²² Terwijl bij een koop met een tontine- of aanwasbeding registratierechten verschuldigd zijn op basis van art. 31, 2° Vl.W.Reg., zijn er geen (art. 48, § 2, lid 3 Vl.W.Succ.) of lagere successierechten verschuldigd bij de vererving van de gezinswoning door de langstlevende samenwonende partner.

²²³ Rb. Bergen 9 april 2013, *FJF* 2014, 308 en *Rec.gén.enr.not.* 2013, 346.

²²⁴ Bergen 16 mei 2014, *JDF* 2014, 340, noot J.-P. NEMERY DE BELLEVAUX en *Rec.gén.enr.not.* 2014, 429.

²²⁵ Zie *supra*, noot 216.

²²⁶ Zie ook: Rb. Brugge 16 juni 2014, *Rec.gén.enr.not.* 2014, 429. Dat vonnis oordeelt dat het tontinebeding (het vonnis vermeldt zelf 'beding van aanwas'), ondanks de wijzigingen van de wetgeving inzake successierechten, nog steeds nut had, aangezien het beding ook burgerrechtelijk gevolgen heeft.

²²⁷ Zie *supra*, noot 217.

²²⁸ Cf. L. ACHTARI, "La caducité par disparition de la cause: une issue pour sortir d'une clause de tontine ou d'accroissement?", *Act.fisc.* 2015, afl. 9, (1) 4.

waren.²²⁹ Wel heeft het Hof van Cassatie een uitzondering erkend voor tontinebedingen van onbepaalde duur: in bepaalde omstandigheden kan het verdwijnen van de determinerende beweegredenen toch tot gevolg hebben dat dergelijke bedingen hun uitwerking verliezen. Helaas blijft het onmogelijk om in te schatten in welke gevallen (en om welke redenen) andere uitzonderingen kunnen worden erkend.

C. Geoorloofdheid als algemeen voortbestaansvereiste

63. *Principe* – Hoewel de geoorloofdheid van voorwerp en oorzaak steeds wordt beschreven als een geldigheidsvereiste en bijgevolg beoordeeld moet worden op het moment van de totstandkoming van de rechtshandeling,²³⁰ is het niet uitgesloten dat latere omstandigheden ervoor kunnen zorgen dat een initieel geoorloofde rechtshandeling toch geen uitvoering kan krijgen of dat men een initieel ongeoorloofde rechtshandeling toch kan afdwingen. Dat is bij uitstek het geval bij de uitvaardiging van nieuwe wetten die van toepassing zijn op lopende overeenkomsten.²³¹ Voor overeenkomsten geldt dat de oude wet (die van toepassing was op het moment van totstandkoming) in principe van toepassing blijft, tenzij de nieuwe wet van openbare orde of van dwingend recht is of uitdrukkelijk de toepassing ervan voorschrijft op lopende overeenkomsten.²³² Die uitzonderingsregel betreft enkel de rechtsgevolgen van lo- [77] pendes overeenkomsten, en dus niet die van overeenkomsten die reeds vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet zijn beëindigd. Zo zijn art. 328, 331-333 Arbeidsrelatiewet niet van toepassing op een arbeidsrelatie die reeds vóór 1 januari 2007 is beëindigd.²³³

64. *'Lopende' overeenkomsten?* – De bovenstaande basisregel belet niet dat er discussie kan zijn over het antwoord op de vraag of een bepaalde overeenkomst nog 'lopend' is, zoals in het volgende geval. Een werkneemster wordt in 1991 het slachtoffer van een arbeidsongeval en krijgt uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid op basis van een groepsverzekeringsovereenkomst die tussen haar werkgever en een verzekeraar was afgesloten. Die overeenkomst bepaalde dat de prestaties uiterlijk tot de maand van de zestigste verjaardag van een vrouwelijke verzekerde of uiterlijk tot de maand van de vijfenzestigste verjaardag van een mannelijke verzekerde moesten worden betaald en werd in 1994 beëindigd. De inwerkingtreding van de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 zette de vrouw ertoe aan om een bijkomende uitkering (tot haar vijfenzestigste) te eisen. Het Hof van Cassatie oordeelt dat de groepsverzekeringsovereenkomst, hoewel ze reeds was beëindigd tussen partijen, nog steeds liep, aangezien ze nog gevolgen had voor derden. Het gevolg was dat de

²²⁹ Zie voor die basisprincipes: *supra*, nr. 59.

²³⁰ Zie *supra*, nrs. 13. -14.

²³¹ Cf. P.A. FORIERS, "La cause en droits français et belge" in E. VAN DEN HAUTE (ed.), *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, Brussel, Bruylant, 2013, (43) 75, nr. 39.

²³² Cass. 18 maart 2011, *Arr.Cass.* 2011, 819, *Pas.* 2011, 842, *RW* 2012-13, 252 en *TBBR* 2012, 275; Cass. 16 september 2013, *Arr.Cass.* 2013, 1820, *Pas.* 2013, 1678, *RABG* 2014, 357, noot B. MAES, *Soc.Kron.* 2014, 282, noot, *TBH* 2014, 116 en *T.Verz.* 2014, 200, noot C. DEVOET. Zie uitgebreid: T. REYNTJENS, "Toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst", *Jura Falc.* 2014-15, 711-737.

²³³ Cass. 12 maart 2012, *Arr.Cass.* 2012, 600, concl. R. MORTIER, *JTT* 2012, 280, *Pas.* 2012, 559, *RW* 2012-13, 1307, noot en *Soc.Kron.* 2012, 392.

vermelde wet van toepassing was op die overeenkomst en dat de feitenrechter terecht de vordering van de vrouw had ingewilligd.²³⁴

65. *Initieel ongeoorloofd* – Het Hof van Cassatie heeft impliciet maar zeker geoordeeld dat een versoepeling van de relevante wetgeving tot gevolg kan hebben dat de nietigheid van een initieel ongeoorloofde overeenkomst toch niet meer kan worden ingeroepen. Door te oordelen dat de feitenrechter de vordering tot nietigverklaring terecht had afgewezen, paste het Hof de Kansspelenwet van 1999 onmiddellijk toe op de (nog lopende) overeenkomst die partijen vóór de inwerkingtreding van die wet hadden gesloten.²³⁵

D. Het verval als sanctie

66. *Uitgangspunt* – Hoewel het Burgerlijk Wetboek niet op algemene wijze het verval van de rechtsgevolgen van een rechtshandeling regelt, wordt die rechtsfiguur door de rechtspraak en rechtsleer algemeen aanvaard. Men kan haar omschrijven als een uitdovingsgrond van rechtsgevolgen: wanneer een rechtshandeling na haar totstandkoming niet meer voldoet aan de gestelde voortbestaansvereisten,²³⁶ dan vervallen haar rechtsgevolgen in de mate dat niet meer voldaan is aan die vereisten.²³⁷ Net als andere rechtsfiguren moet zij zo veel mogelijk ‘op maat’ worden gemaakt. Dat komt bv. tot uiting in het feit dat een verbintenis slechts tenietgaat in de mate dat haar nakoming *in natura* [78] onmogelijk wordt.²³⁸ De onmogelijkheid van de nakoming *in natura* verhindert op zich dus niet de nakoming bij equivalent.

67. *‘Partieel verval’* – Net als bij de nietigheid²³⁹ zorgt de proportionaliteitsgedachte achter het verval ervoor dat een rechtshandeling haar uitwerking deels kan blijven behouden, ondanks het verval van bepaalde rechtsgevolgen. Zo gaat de gehele overeenkomst slechts (bij weerslag) teniet wanneer de voortbestaansvereisten gesteld aan de kenmerkende verbintenis niet langer zijn vervuld.²⁴⁰ Het reeds vermelde²⁴¹ arrest van 6 maart 2014 kan dit illustreren: in die zaak had het verval van de gevolgen van het tontinebeding geen invloed op de koopovereenkomst waarin dat beding was opgenomen.

²³⁴ Cass. 16 september 2013, *Arr.Cass.* 2013, 1820, *Pas.* 2013, 1678, *RABG* 2014, 357, noot B. MAES, *Soc.Kron.* 2014, 282, noot, *TBH* 2014, 116 en *T.Verz.* 2014, 200, noot C. DEVOET.

²³⁵ Cass. 7 juni 2012, *Arr.Cass.* 2012, 1569 en *Pas.* 2012, 1319. Zie *supra*, nrs. 40. -41.

²³⁶ Zie *supra*, nrs. 55. -65.

²³⁷ Cf. de omschrijvingen bij: P.A. FORIERS, *Caducité*, *supra* noot 30, 15-16, nr. 11; S. STIJNS, “Recente evoluties”, *supra* noot 214, 54, nr. 45 en de verwijzingen daar.

²³⁸ P.A. FORIERS en M.-A. GARNY, “Caducité”, *supra* noot 207, 236, nr. 7; S. STIJNS, “Recente evoluties”, *supra* noot 214, 55, nr. 46 en de verwijzingen daar.

²³⁹ Zie *supra*, nr. 49.

²⁴⁰ Zie: Cass. 4 februari 2005, *Arr.Cass.* 2005, 281, *Pas.* 2005, 275, *RABG* 2006, 9, noot J. BEKAERT en *RW* 2005-06, 587, noot S. MOSSELMANS. P.A. FORIERS en M.-A. GARNY, “Caducité”, *supra* noot 207, 234, nr. 4; S. STIJNS, “Recente evoluties”, *supra* noot 214, 55, nr. 46 en de verwijzingen daar.

²⁴¹ Zie *supra*, nr. 60.

68. *Beperkte gevolgen* – Het verval van een rechtsgevolg kan inhouden dat een verbintenis (althans wat haar nakoming *in natura* betreft) voor de toekomst²⁴² tenietgaat. Aangezien het verval geenszins de nakoming bij equivalent (bv. door middel van een vervangende schadevergoeding) verhindert, is er geen bezwaar dat alle partijen – inclusief de partij die de nakoming *in natura* onmogelijk heeft gemaakt door een toerekenbare tekortkoming – zich op het verval kunnen beroepen.²⁴³

²⁴² Het verval heeft in principe geen retroactieve werking: P.A. FORIERS en M.-A. GARNY, “Caducité”, *supra* noot 207, 232, nr. 1; S. STIJNS, “Recente evoluties”, *supra* noot 214, 55, nr. 46 en de verwijzingen daar.

²⁴³ Zie ook: A. BOËL, “La caducité” in *Obligations. Traité théorique et pratique* 2008, (V.2.5-1) V.2.5-16 e.v.